

KANSAINVÄLISEN KAKSINKERTAISEN VEROTUKSEN POISTAMISEEN LIITTYVÄT KÄYTÄNNÖN ONGELMAT YRITYSVEROTUKSESSA

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Pro gradu –tutkielma
Finanssioikeus
Kansainvälisen vero-oikeuden projekti
24.6.2013
Katja Pussila



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos/Institution– Department	
Oikeustieteellinen tiedekunta			
Tekijä/Författare – Author			
Katja Pussila			
Työn nimi / Arbetets titel – Title			
Kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyvät käytännön ongelmat yritysverotuksessa			
Oppiaine / Läroämne – Subject			
Finanssioikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level	Aika/Datum – Month and year	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages	
Pro gradu – tutkielma (OTM)	24.6.2013	IX + 88 s.	
Tiivistelmä/Referat – Abstract			
<p>Kansainvälinen kaksinkertainen verotus on merkittävä ongelma kansainvälisessä yritysmaailmassa. Vastaavasti kansainvälinen nollaverotus tai vajaaverotus puhuttaa kansainvälisessä keskustelussa, kun yritysten aggressiivisia verosuunnittelukuvioita on noussut julkisuuteen. Kaksinkertainen verotus, sen poistaminen ja verosuunnittelu kytkeytyvätkin yhteen - monet verosuunnittelukeinot perustuvat kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmien hyväksikäyttämiseen.</p> <p>Vaikka kaksinkertainen verotus on kansainvälisen verotuksen kestoaihe, huomattavasti vähemmän huomiota on kiinnitetty kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi käytettäviin menetelmiin. Menetelmistä tärkeimmät ovat OECD:n malliverosopimuksen käyttämät hyvitys- ja vapautusmenetelmä. Tässä työssä tutkittiin poistomenetelmiä ja sitä, kuinka tehokkaasti ne tehtävässään onnistuvat. Tutkimus tehtiin ennen kaikkea verosopimusoikeuden, mutta myös EU-oikeuden valossa. Tutkimuksen kohteena olivat ennen kaikkea sellaiset yritysverotukseen liittyvät ongelmakohdat, joissa nykyiset poistomenetelmät eivät saa kaksinkertaista verotusta poistetuksi. Tällaisiksi ongelmakohdiksi havaittiin erilaiset kvalifikaatiokonfliktit (tulo- ja entiteettikvalifikaatiokonfliktit), kulujen jakaminen asuin- ja lähdevaltion kesken, verotuksen ajoituserot, rajat ylittävä tappiontasaus ja kolmiulotteiset tilanteet. Lisäksi perehdyttiin alikapitalisointi- ja väliyhteisö säännösten soveltamisen synnyttämän kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Samalla tutkittiin näihin tilanteisiin liittyvää nolla- tai vajaaverotusta. Tutkimuksessa perehdyttiin sekä juridiseen että taloudelliseen kaksinkertaiseen verotukseen.</p> <p>Poistomenetelmän valintaa perustellaan yleensä neutraaliuden käsitteellä. Tutkimuksessa havaittiin, että käytännön kokemus ei tue käsitystä vientineutraalista hyvitysmenetelmästä ja tuontineutraalista vapautusmenetelmästä, vaan hyvitysmenetelmä voi päinvastoin jopa kannustaa sijoittamaan tai pitämään voitot ulkomailla, kunnes ajankohta maksimaalisen hyvityksen saamiselle on otollinen. Valtioiden tulisikin pohtia soveltamiskäytännön tosiasiallisia vaikutuksia, eikä luottaa sokeasti nimellisen menetelmän teoreettisiin vaikutuksiin.</p> <p>Kumpikaan poistomenetelmä ei osoittautunut selkeästi toista paremmaksi. Nimellistä menetelmää huomattavasti tärkeämpää on menetelmän tosiasiallinen soveltamiskäytäntö. Vaikka OECD:n malliverosopimus tarjoaa menetelmille yleiset raamit, valtioilla on paljon liikkumavaraa. Esimerkiksi erilaiset rajoitukset, kuten hyvityksen enimmäismäärän laskemista koskevat rajoitukset voivat merkittävästi vaikuttaa menetelmän kykyyn poistaa kaksinkertainen verotus. Joskus esimerkiksi vapautusmenetelmän nimellä kulkeva järjestelmä voi tosiasialliselta soveltamiskäytännöltään vastata enemmän hyvitys- kuin vapautusmenetelmää.</p> <p>Mahdollisimman selkeä, yksinkertainen ja vähän rajoituksia sisältävä poistomenetelmä takaa parhaimman lopputuloksen. Monilla rajoituksilla pyritään estämään veronkiertoa, mutta käytännössä ne aiheuttavat paljon työtä ja kustannuksia sekä veroviranomaisille että verovelvollisille ja ovat lisäksi helposti kierrettävissä. Valtioiden kannattaisi harkita kaksinkertaisen verotuksen poistamista edes osittain myös tilanteissa, joissa siihen ei ole varsinaista velvoitetta. Lopulliseksi jäävä kaksinkertainen verotus ei ole viime kädessä valtioidenkaan etu, koska se ruokkii yritysten halua yhä aggressiivisempaan verosuunnitteluun.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords			
Kansainvälinen vero-oikeus, kaksinkertainen verotus, hyvitysmenetelmä, vapautusmenetelmä, verosopimukset			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Helsingin yliopiston pääkirjasto			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			
Ohjaaja: professori Marjaana Helminen			

Sisällys

Lähteet	I
Virallislähteet.....	VII
Oikeustapaukset.....	VIII
Internet-lähteet	IX
1. Johdanto	1
1.1. Tutkimuksen tausta	1
1.2. Tutkimusaihe ja rajaukset	3
1.3. Tutkimusmenetelmät ja käytetyt lähteet	6
1.4. Tutkielman rakenne.....	7
2. Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistaminen	8
2.1. Kansainvälinen kaksin- tai monenkertainen verotus.....	8
2.2. Poistomenetelmät	11
2.2.1. Hyvitysmenetelmä	11
2.2.2. Vapautusmenetelmä.....	14
2.2.3. Muut menetelmät	17
2.3. Hyvitys- ja vapautusmenetelmä EU-vero-oikeudessa	18
2.4. Verotuksen neutraalisuus poistomenetelmien taustaperiaatteena	23
2.4.1. Neutraali verotus kansainvälisen vero-oikeuden tavoitteena.....	23
2.4.2. Vienti- ja tuontineutraliteetti.....	24
2.5. Oikeussuojakeinot	28
3. Kvalifikaatiokonfliktit.....	31
3.1. Mistä kvalifikaatiokonflikteissa on kyse?	31
3.2. Entiteettikvalifikaatiokonfliktit	33
3.3. Tulokvalifikaatiokonfliktit	37
3.3.1. Tulon lähde	37
3.3.2. Tulotyyppi.....	40
3.4. Kiinteät toimipaikat.....	42
3.5. Hybridijärjestelyt.....	45
3.6. Veronkiertoa estävät erityissäännökset konfliktin aiheuttajina.....	52
3.6.1. Alikapitalisointisäännökset	52
3.6.2. Väliyhteisösäännökset	55
4. Muut kaksinkertaista verotusta luovat mekanismit.....	60
4.1. Kulujen jakaminen asuin- ja lähdevaltion kesken.....	60
4.2. Rajat ylittävien tappioiden vähentäminen	63
4.3. Ajoituserot.....	69
4.4. Kolmiulotteiset tilanteet	75
5. Johtopäätökset	85

Lähteet

Aigner, Hans-Jürgen - Scheuerle, Ulrich – Stefaner, Markus: General Report. Teoksessa Lang, Michael – Aigner, Hans-Jürgen – Scheuerle, Ulrich – Stefaner Markus (toim.): CFC Legislation – Domestic Provisions, Tax Treaties and EC Law. Linde Verlag. Wien 2004, s. 13-52. (*Aigner – Scheuerle – Stefaner 2004*)

Avery Jones, John F.: Avoiding Double Taxation: Credit versus Exemption – The Origins. Bulletin for International Taxation. Volume 66. Number 2/2012, s. 67-76. (*Avery Jones 2012*)

Barenfeld, Jesper: Taxation of Cross-Border Partnerships – Double-Tax Relief in Hybrid and Reverse Hybrid Situations. JIBS Dissertation Series No. 025. Jönköping 2005. (*Barenfeld 2005*)

Berglund, Martin – Bexelius, Fredrik: Branch Report Sweden. Teoksessa Cahiers de droit fiscal international. Studies on International Fiscal Law by the International Fiscal Association. Volume 96b. Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income. The Netherlands 2011, s. 625-644. (*Berglund – Bexelius 2011*)

Blanluet, Gauthier – Durand, Philippe J.: General Report. Teoksessa Cahiers de droit fiscal international. Studies on International Fiscal Law by the International Fiscal Association. Volume 96b. Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income. The Netherlands 2011, s. 17-57. (*Blanluet – Durand 2011*)

Cahiers de droit fiscal international. Studies on International Fiscal Law by the International Fiscal Association. Volume 96b. Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income. Kluwer Law International. The Netherlands 2011. (*IFA Volume 96b 2011*)

Eberhartinger, Eva – Six, Martin: Taxation of Cross-Border Hybrid Finance: A Legal Analysis. Intertax. Volume 37. Issue 1. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2009, s. 4-18. (*Eberhartinger – Six 2009*)

Finnerty, Chris – Merks, Paulus – Petriccione, Mario – Russo, Raffaele: Fundamentals of International Tax Planning. IBFD Publications BV. The Netherlands 2007. (*Finnerty ym. 2007*)

Gouthière, Bruno: Key Practical Issues in Eliminating the Double Taxation of Business Income. Bulletin for International Taxation. Volume 65. Number 4-5/2011, s. 188-198. (*Gouthière 2011*)

Helminen, Marjaana: The Dividend Concept in International Tax Law – Dividend Payments Between Corporate Entities. Series on International Taxation: No 25. Kluwer Law International. London 1999. (*Helminen 1999*)

Helminen, Marjaana: The International Tax Law Concept of Dividend. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2010. (*Helminen 2010*)

Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus. Talentum. Helsinki 2012. (*Helminen 2012*)

Helminen, Marjaana: Kansainvälinen verotus. SanomaPro Onlinepalvelu. Jatkuvatäydenteinen. Päivitetty 7.1.2013. (*Helminen 2013*)

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011. (*Hirvonen 2011*)

Hofmann, Herwig: Double Tax Agreements: Between EU Law and Public International Law. Teoksessa Rust, Alexander (toim.): Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg. Volume 1. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2011, s. 75-86. (*Hofmann 2011*)

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum. Hämeenlinna 2010. (*Husa ym. 2010*)

Juusela, Janne: Kansainväliset sijoitukset ja verotuksen tehokkuus. Oikeustieteellinen tutkimus verotuksen tehokkuudesta ja verovalvonnan sääntelystä erityisesti kansainvälisiä portfoliosijoituksia silmällä pitäen. Kauppakaari Oyj. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1998. (*Juusela 1998*)

Järvelä, Wille: Hybrid Entities in International Taxation – The Classification of Entities for Tax Purposes. JFT 2/2011, s. 166-192. *(Järvelä 2011)*

Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2013. Verovuodet 2011 ja 2012. Verohallinnon julkaisu 284.13. *(Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2013)*

Kemmeren, Eric C.C.M. – Peeters, Hans-Peter: Avoidance of Double Taxation and Its Interaction with European Triangular Arrangements. EC Tax Review 1/2010. *(Kemmeren – Peeters 2010)*

Kemmeren, Eric C.C.M.: Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future. EC Tax Review 3/2012, s. 157-177. *(Kemmeren 2012)*

Kofler, Georg: Double Taxation and European Law: Analysis of the Jurisprudence. Teoksessa Rust, Alexander (toim.): Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg. Volume 1. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2011, s. 97-136. *(Kofler 2011)*

Kofler, Georg: Indirect Credit versus Exemption: Double Taxation Relief for Intercompany Distributions. Bulletin for International Taxation. Volume 66. Number 2/2012, s. 77-89. *(Kofler 2012)*

Kok, Reinout: Domestic and Cross-Border Loss Relief in the European Union. Intertax. Volume 38, Issue 12. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2010, s.663-671. *(Kok 2010)*

Malmgrén, Marianne: Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen. Edita. Helsinki 2008. *(Malmgrén 2008)*

Malmgrén, Marianne: Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain muuttuneet säädökset. Verotus 2/2010, s.167-175. *(Malmgrén 2010a)*

Malmgrén, Marianne: Eurooppaoikeudellinen näkökulma kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Verotus 3/2010, s. 276-284. *(Malmgrén 2010b)*

Myrsky, Matti: Suomen veropolitiikka. Talentum. Helsinki 2013. (*Myrsky 2013*)

Määttä, Kalle: Veropolitiikka: Teoria ja käytäntö. Edita. Helsinki 2007. (*Määttä 2007*)

OECD: The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. Issues in International Taxation No 6. OECD 1999. (*OECD Partnership Report 1999*)

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital 2010. Condensed version. 22 July 2010. OECD 2010. (*OECD:n malliverosopimuksen kommentaari*)

OECD R(11). Triangular Cases. Adopted by the OECD Council on 23 July 1992. Teoksessa OECD Model Tax Convention on Income and on Capital 2010. Full version 22.7.2010. OECD 2012. (*OECD R(11).Triangular Cases*)

OECD: Hybrid Mismatch Arrangements: Policy and Compliance Issues. OECD 2012. (*OECD 2012*)

OECD: Addressing Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing 2013. (*OECD 2013*)

Pötgens, Frank P.G.: The Netherlands Supreme Court Again Excludes Credit of Withholding Tax in a Triangular Case. Decision of the Netherlands Supreme Court of 11 May 2007, BNB 2007/230. European Taxation. Volume 48. Number 4/2008, s. 210-215. (*Pötgens 2008*)

Raingear de la Blétierè, Emmanuel: EU Report – The impact of EU law on the elimination of double taxation of business income. Teoksessa Cahiers de droit fiscal international. Studies on International Fiscal Law by the International Fiscal Association. Volume 96b. Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income. The Netherlands 2011, s. 59-79. (*Raingear de la Blétierè 2011*)

Reimer, Ekkehart: The Abolition of Article 293 EC: Comments on Hofmann's Analysis. Teoksessa Rust, Alexander (toim.): Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg. Volume 1. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2011, s. 87-96. (*Reimer 2011*)

Remacle, Olivier – Nonnenkamp, Samantha: Economic Double Taxation as an Obstacle to Cross-Border Investments. Teoksessa Rust, Alexander (toim.): Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg. Volume 1. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2011, s. 17-50. (*Remacle – Nonnenkamp 2011*)

Rohatgi, Roy: Basic International Taxation. Second Edition. Volume 1: Principles. Taxmann Allied Services (P.) Ltd. New Delhi 2007. (*Rohatgi 2007*)

Rosembuj, Tulio: Hybrid Entities Why Not Tax Pass-throughs as Corporations? Intertax. Volume 40. Issue 5. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2012, s. 298-318. (*Rosembuj 2012*)

Russo, Raffaele: The OECD Report on Hybrid Mismatch Arrangements. Bulletin for International Taxation. Volume 67. Number 2/2013, s. 110-112. (*Russo 2013*)

Rust, Alexander: CFC Legislation and EC Law. Intertax. Volume 36. Issue 11. Kluwer Law International 2008. (*Rust 2008*)

Rust, Alexander: Double Taxation. Teoksessa Rust, Alexander (toim.): Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg. Volume 1. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2011, s. 1-15. (*Rust 2011*)

Schwarz, Jonathan: Double Taxation in the European Single Market. Bulletin for International Taxation. Volume 66. Number 6/2012, s. 295-299. (*Schwarz 2012*)

Terra, Ben J.M. - Wattel, Peter J.: European Tax Law. Fifth Edition. Kluwer Law International The Netherlands 2008. (*Terra - Wattel 2008*)

Van Thiel, Servaas: Avoiding Double Burden within the European Union. Teoksessa Rust, Alexander (toim.): Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg. Volume 1. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2011, s. 167-185. (*van Thiel 2011*)

West, Philip R. – Blanluet, Gauthier – del Campo, Carolina – Van Dijk, Peter – Galhardo, Luciana Rosanova – Lüdicke, Jürgen – Magid, Larry: Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income. Bulletin for International Taxation. Volume 66. Number 7/2012, s. 343-350. (*West ym. 2012*)

Vapaavuori, Ahti: Väliyhteisölainsäädännön soveltamisesta verosopimustilanteessa. Verotus 2/2002, s. 360-371. (*Vapaavuori 2002*)

Viherkenttä, Timo: Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation. A Study on the Relationship between Income Tax Incentives for Inward Foreign Investment in Developing Countries and Taxation of Foreign Income in Capital-Exporting Countries. Kluwer ja Finnish Lawyers' Publishing Company. The Netherlands 1991. (*Viherkenttä 1991*)

Zielke, Rainer: Shareholder Debt Financing and Double Taxation in the OECD: An Empirical Survey with Recommendations for the Further Development of the OECD Model and International Tax Planning. Intertax. Volume 38. Issue 2. Kluwer Law International BV. The Netherlands 2010, s. 62-92. (*Zielke 2010*)

Äimä, Kristiina: Sisäiset korot lähiyhtiöiden kansainvälisessä verotuksessa. WSOYpro. Helsinki 2009. (*Äimä 2009*)

Virallislähteet

HE 197/2009 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain ja ulkomaisten väliyritysteiden osakkaiden verotuksesta annetun lain 6§:n muuttamisesta

HE 146/2012 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja verotusmenettelystä annetun lain 65 §:n muuttamisesta

Commission's Consultation on Double Taxation Conventions and the Internal Market: Factual Examples of Double Taxation Cases. Summary Report. Directorate-General for Taxation and Customs Union. January 2011. Saatavilla osoitteesta: http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/consultations/tax/2010_04_doubletax_en.htm. Haettu 18.5.2013. (*Komission julkinen kuuleminen 2011*)

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle: Tappioiden verokohtelu rajat ylittävissä tilanteissa. KOM(2006) 824 lopullinen. (*KOM (2006) 824 lopullinen*)

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle: Kaksinkertainen verotus sisämarkkinoilla. KOM(2011) 712 lopullinen. (*KOM (2011) 712 lopullinen*)

Sopimus Euroopan unionista. Konsolidoitu toisinto 2012. OJ C 326, 26.10.2012, 12012M/TXT. (*SEU*)

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta. Konsolidoitu toisinto 2012. OJ C 326, 26.10.2012, 12012E/TXT. (*SEUT*)

Verohallinnon syventävä vero-ohje: Verosopimuksen vastainen verotus ulkomailla. Antopäivä 1.1.2013. Voimassa: toistaiseksi. Saatavilla osoitteesta: [http://www.vero.fi/fi-FI/Syventavat_veroohjeet/Kansainvaliset_tilanteet/Verosopimuksen_vastainen_verotus_ulkomai\(14383\)](http://www.vero.fi/fi-FI/Syventavat_veroohjeet/Kansainvaliset_tilanteet/Verosopimuksen_vastainen_verotus_ulkomai(14383)). Haettu 2.6.2013. (*Verosopimuksen vastainen verotus ulkomailla 2013*)

Oikeustapaukset

EU-tuomioistuin

C-336/96 Gilly, 12.5.1998
C-307/97 Saint-Gobain, 21.9.1999
C-385/00 de Groot, 12.12.2002
C-319/02 Manninen, 7.9.2004
C-446/03 Marks & Spencer, 13.12.2005
C-196/04 Cadbury Schweppes, 12.9.2006
C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation, 12.12.2006
C-513/04 Kerchaert – Morres, 14.11.2006
C-231/05 Oy AA, 18.7.2007
C-298/05 Columbus Container Services, 6.12.2007
C-414/06 Lidl Belgium, 15.5.2008
C-157/07 Krankenhaus Ruhesitz, 23.10.2008
C-128/08 Damseaux, 16.7.2009
C-337/08 X-Holding, 25.2.2010
C-436/08 ja C-437/08 Haribo, 10.2.2011
C-35/11 Test Claimants in the FII Group Litigation II, 13.11.2012
C-168/11 Beker, 28.2.2013

EFTA-tuomioistuin

E-7/07 Seabrokers AS, 7.5.2008

Suomen korkein hallinto-oikeus

KHO:2007:30

KHO:2010:7

Alankomaiden korkein oikeus (Hoge Raad)

HR 8 Feb. 2002, BNB 2002/184 Japanese Royalties

HR 11 May 2007, BNB 2007/230 Triangular Interest 2

Internet-lähteet

Bloomberg: The Great Corporate Tax Dodge. <http://topics.bloomberg.com/the-great-corporate-tax-dodge/>. Haettu 25.4.2013. (*The Great Corporate Tax Dodge*)

OECD Mutual Agreement Procedure Statistics 2006-2011. Saatavilla osoitteesta: <http://www.oecd.org/ctp/dispute/mapstatistics20062011.htm>. Haettu 2.6.2013. (*OECD Mutual Agreement Procedure Statistics 2006-2011*)

PwC and The World Bank Group: Paying Taxes 2013. The study investigates and compares tax regimes across 185 economies worldwide using a case study company, and ranks them according to the ease of paying taxes. Saatavilla osoitteesta <http://www.pwc.com/gx/en/paying-taxes/download-order.jhtml>. Haettu 4.5.2013. (*Paying Taxes 2013*)

The New York Times: But Nobody Pays That –Series. http://topics.nytimes.com/top/features/timestopics/series/but_nobody_pays_that/index.html. Haettu 25.4.2013. (*But Nobody Pays That*)

The Guardian: The Tax Gap. <http://www.guardian.co.uk/business/series/tax-gap>. Haettu 25.4.2013. (*The Tax Gap*)

1. Johdanto

1.1. Tutkimuksen tausta

Kansainvälistyminen on nykyään arkipäivää. Yhä useampi yritys toimii useamman kuin yhden valtion alueella ja niin tavarat, palvelut, ihmiset kuin pääomatkin liikkuvat valtiosta toiseen. Kansainvälistyminen tarkoittaa usein joutumista useamman valtion verotusvallan alle. Tällöin vaarana on kaksin- tai monenkertainen verotus tai valtioiden näkökulmasta mahdollinen nolla- tai vajaaverotus, jolloin tulo jää kokonaan tai osittain verottamatta. OECD onkin painottanut voimakkaasti kaksinkertaisen verotuksen haitallisia vaikutuksia kansainväliselle kaupalle.¹ Kaksinkertaisen verotuksen poistamista pidetäänkin yleisesti ottaen tärkeänä. Valtioiden kannalta on olennaista miettiä, miten pärjätä yhä kiristyvässä kansainvälisessä verokilpailussa, mutta kuitenkin taata valtiolle riittävä verotulo.

Kansainvälisessä kaksinkertaisessa verotuksessa on kyse merkittävästä ongelmasta. EU:n komission aihetta koskevassa kuulemisessa kävi ilmi, että keskimäärin yli 20 % ilmoitetuista yhtiöveroa koskevista tapauksista oli arvoltaan miljoona euroa.² Luvut koskevat ainoastaan EU:n aluetta, joten kansainvälisesti puhutaan vielä suuremmasta ongelmasta. Lievittämätön kaksinkertainen verotus kasvattaa efektiivistä veroastetta ja saattaa siten vähentää investointeja.³ Lisäksi verovelvolliset mukautuvat vallitsevaan tilanteeseen ja pyrkivät välttämään kaksinkertaista verotusta mukauttamalla toimintaansa.⁴ Näin ollen kaksinkertainen verotus ei ole pelkästään taakka, vaan myös taloudellisen toiminnan este.⁵

¹ OECD:n malliverosopimuksen kommentaari, s. 7.

² KOM(2011) 712 lopullinen, s. 6. Ks. tarkemmin Komission julkinen kuuleminen 2011.

³ KOM(2011) 712 lopullinen, s. 7. Efektiivisellä veroasteella tarkoitetaan todellista veroastetta. Efektiivisen veroasteen optimointia voidaan pitää konsernin verosuunnittelun tavoitteena. Konsernin efektiivinen veroaste

² KOM(2011) 712 lopullinen, s. 6. Ks. tarkemmin Komission julkinen kuuleminen 2011.

³ KOM(2011) 712 lopullinen, s. 7. Efektiivisellä veroasteella tarkoitetaan todellista veroastetta. Efektiivisen veroasteen optimointia voidaan pitää konsernin verosuunnittelun tavoitteena. Konsernin efektiivinen veroaste kertoo myös osaltaan yrityksen toiminnan verotehokkuudesta. Ks. Äimä 2009, s. 158-159.

⁴ KOM(2011) 712 lopullinen, s.7. Ks. myös Zielke 2010, s. 63, jossa hän toteaa, että yritysten on pakko reagoida kansainväliseen kaksinkertaiseen verotukseen verosuunnittelulla.

⁵ KOM(2011) 712 lopullinen, s.7.

Vielä huolestuttavampaa on, että joskus kaksinkertaisen verotuksen poistaminen vie liikaa aikaa ja aiheuttaa hallintokustannuksia – poistamista ei tästä syystä haeta, vaikka se olisi lain mukaan mahdollista.⁶ Pelkästään EU:n alueella julkiseen kuulemiseen vastanneista yrityksistä 14,6 % yrityksistä päätti olla hakematta muutosta kaksinkertaista verotusta koskevaan muutokseen.⁷

Kaksinkertainen verotus, sen poistaminen ja verosuunnittelu linkittyvät tiiviisti yhteen. Useat verosuunnittelukeinot perustuvat siihen, että hyödynnetään eri valtioiden kaksinkertaisen verotuksen poistamisjärjestelmien eroavaisuuksia: joko pyritään verosta vapautumiseen sekä lähde- että asuinvaltiossa tai hyvitykseen molemmissa valtioissa. Tyypillisesti verosuunnittelulla on huono kaiku. Esimerkiksi Lääkärikeskus Mehiläinen sai oman osansa huonosta julkisuudesta, kun selvisi, että yhtiö on verosuunnittelukeinoilla onnistunut välttämään verotuksen Suomessa lähes täysin. Samoin yhdysvaltalaiset yhtiöt Apple, Google, Amazon ja Starbucks ovat joutuneet Euroopassa kovan kritiikin kohteeksi.⁸ Suuret konsernit ovat pitäneet arvostelua kohtuuttomana ja painottaneet, että he joutuvat usein kaksinkertaisen verotuksen kohteeksi. Jopa OECD on joutunut reagoimaan kohuun ja OECD julkaisikin uuden veropohjan rapautumista ja voittojen siirtämistä koskevan raporttinsa keväällä 2013.⁹

Euroopan Unionin komissio huomautti tuoreessa tiedonannossaan, että sekä kansainväliseen kaksinkertaiseen, että nollaverotukseen on syytä puuttua tehokkaasti, jotta valtiot säilyttävät uskottavuutensa veronmaksajien silmissä.¹⁰ Verosuunnittelu voidaan kuitenkin nähdä myös reaktiona kaksinkertaiseen verotukseen: lopulliseksi jäänyt kaksinkertainen verotus lisää yrityksen kiinnostusta verosuunnitteluun. Kansainvälinen nollaverotus ja kaksinkertainen verotus ovat saman kolikon kaksi eri puolta – molemmat johtuvat pääosin valtioiden erilaisista verojärjestelmistä ja niiden kyvyttömyydestä kommunikoida keskenään. Kun puututaan tehokkaasti kaksinkertaiseen verotukseen, saadaan tukittua myös niitä porsaanreikiä, joita hyödynnetään nollaverotuksen toivossa.

⁶ KOM(2011) 712 lopullinen, s. 7.

⁷ KOM(2011) 712 lopullinen, s. 7.

⁸ Kansainvälinen verosuunnittelu on noussut myös tavallisen kansan huulille, kun vaikutusvaltaiset mediatilat ovat julkaisseet laajoja ja hyvin kärjistäviä reportaaseja suurten monikansallisten yritysten verosuunnittelusta. Bloombergin ”The Great Corporate Tax Dodge”, The New York Timesin ”But Nobody Pays That” ja Guardianin ”Tax Gap” ovat saaneet valtiot näyttämään marioneteilta, joita suuret yritykset pomottelevat ja laskun maksaa tavallinen kansalainen.

⁹ Ks. OECD 2013. Kansainvälisestä verosuunnittelukohusta ja sen seurauksista ks. myös Russo 2013, s. 112.

¹⁰ KOM (2011) 712 lopullinen, s. 3.

Varmaa on, että kansainvälinen verotus on ajankohtaisempi aihe kuin aikoihin. Valtiot pyrkivät epätoivoisesti tukkimaan lainsäädännössään olevia porsaanreikiä ja estämään veropakoa. Samaan aikaan kasvava kansainvälistyminen on kasvattanut myös kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen syntymahdollisuuksia ja tilanteita, joihin verosopimusten kaksinkertaisen verotuksen poistomekanismit eivät pure. Ajankohtaiseksi on tullut siten paitsi kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen syntymekanismit, myös kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käytettävien menetelmien tehokkuuden arviointi.

1.2. Tutkimusaihe ja rajaukset

Tutkimuksessa perehdytään kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyviin käytännön ongelmiin yritysverotuksessa. Kaksinkertaisen verotus ja sen poistaminen ovat kansainvälisen vero-oikeuden kestoaiheita, mutta huomattavasti vähemmän on keskusteltu kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyvistä käytännön ongelmista tai kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käytettävien menetelmien ongelmista.¹¹ Tässä tutkimuksessa pyritään osaltaan täyttämään tuota aukkoa.

Tutkielmassa tarkastellaan kahta eniten käytettyä kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmää: hyvitys- ja vapautusmenetelmää. Nämä menetelmät ovat myös OECD:n malliverosopimuksen käyttämät menetelmät. Tutkielmassa pyritään kartoittamaan vapautus- että hyvitysmenetelmän käyttöön liittyviä käytännön ongelmia, sekä tilanteita, joissa menetelmän käyttämisestä huolimatta kaksinkertainen verotus jää osittain tai kokonaan lopulliseksi. Tutkimuksessa selvitetään myös, millaisia käytännön sovellutuksia hyvitys- ja vapautusmenetelmistä on. Toisaalta pohditaan myös poistomenetelmien merkitystä verosuunnittelussa.

Menetelmien toimivuutta arvioidaan myös taloudellisen tehokkuuden¹² näkökulmasta: onko menetelmän tapa poistaa kaksinkertainen verotus myös taloudellisesti tehokas.

¹¹ Poistamismenetelmiin liittyvän keskustelutarpeen huomasi myös IFA (International Fiscal Association), joka kiinnitti huomiota keskustelunpuutteeseen. IFA ottikin vuoden 2011 Pariisin kongressinsa aiheeksi nimenomaan kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyvät käytännön ongelmat ja poistomenetelmät. Kongressi kantoi nimeä Key Practical Issues to Eliminate Double Taxation of Business Income. Ks. lisää IFA Volume 96b 2011.

¹² Tehokkuus voidaan määritellä useilla tavoilla. Tässä työssä taloudellisella tehokkuudella tarkoitetaan klassista taloudellisen tehokkuuden määritelmää: toimenpide on tehokas silloin, kun se saadaan aikaan mahdollisimman vähäisillä panoksilla. Verotuksen näkökulmasta se tarkoittaa ennen kaikkea hallinnollista tehokkuutta: pyrkimystä sekä verovelvollisen että veroviranomaisen hallintokustannusten minimointiin. Myös lain noudattamiskustannusten tulisi olla pienet. Ks. Myrsky 2013, s. 80-86 ja ennen kaikkea alaviite 123. Myrsky

Toisin sanoen, saadaanko veroviranomaisten ja verovelvollisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käyttämiin resursseihin nähden hyvä lopputulos. EU:n komission julkisessa kuulemisessakin todettiin, että joskus kaksinkertaisen verotuksen poistaminen vie liikaa aikaa ja aiheuttaa hallintokustannuksia, vaikka se olisi lain mukaan mahdollista.¹³ Ei voida pitää toivottavana, että verovelvolliset jättävät käyttämättä lain suomia oikeuksia, koska niiden käyttäminen tulee liian kalliiksi. Tästä syystä poistomenetelmien tarkastelu myös taloudellisten kustannusten näkökulmasta on perusteltua.¹⁴

Tutkimuksessa pohditaan niin ikään sitä, mikä merkitys perinteisellä neutraalin verotuksen käsitteellä on nykyisessä kaksinkertaisen verotuksen poistamisen maailmassa. Kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmän valintaa perustellaan usein sillä, että se takaa pääomille tietynlaisen neutraaliuden. On kuitenkin aiheellista kysyä, toteutuuko neutraalius käytännön tasolla eli onko neutraaliuteen vetoaminen pätevä perustelu. Toisin sanoen, saavutetaanko menetelmän valinnalla sellainen lopputulos, johon valinnalla on pyritty? Tutkimuksen aihe voidaan kiteyttää seuraaviksi tutkimuskysymyksiksi:

- 1) Millaisissa tilanteissa syntyy kaksin- tai monenkertaista verotusta, jota nykyiset poistomekanismit eivät onnistu poistamaan?
- 2) Saavutetaanko poistomenetelmien käytöllä tavoiteltu lopputulos? Poistuuko kaksinkertainen verotus? Saavutetaanko tavoiteltu neutraalius?
- 3) Millainen on hyvä vapautusmenetelmä? Entä hyvitysmenetelmä? Onko jompikumpi menetelmistä yleisesti ottaen toimivampi?
- 4) Mikä merkitys poistomenetelmillä on verosuunnittelussa?

toteaa myös, että Suomessa on vasta viime vuosina herätty pohtimaan hallinnollisten kustannusten minimointia. Vrt. käsitteistä Juusela 1998, s. 95-98, jossa hän tarkoittaa verotuksen tehokkuudella oikeudellista tehokkuutta eli normien välitöntä noudattamista: aineellisen verolainsäädännön mukainen verotus toteutuu käytännössä.

¹³ KOM(2011) 712 lopullinen, s. 7.

¹⁴ Kustannusten minimointi ei tietenkään saa olla itseisarvo, vaan kustannustehokkuus on vain yksi arviointikriteeri muiden joukossa pohdittaessa hyvää, oikeudenmukaista ja tehokasta verojärjestelmää. Hallinnollisen tehokkuuden ajatus tuntuu Suomessa yhä usein vieraalta, vaikka tehokkuudella on iso merkitys valtion verotulojen kertymiselle. Vrt. kansainvälisesti PwC:n vuosittain toteuttama Paying Taxes -tutkimus, jossa yhtenä tutkimuskriteerinä käytetään aikaa, jonka yritys joutuu käyttämään verovelvoitteiden täyttämiseen. Velvoitteiden täyttämiseen käytetyllä ajalla on suuri merkitys yrityksille ja sillä tulisi olla suuri merkitys myös viranomaiselle.

Tässä tutkimuksessa ei niinkään tutkita sitä, miten ja miksi kansainvälistä kaksinkertaista verotusta syntyy, vaan tutkimuksessa keskitytään niihin tilanteisiin, joissa kaksinkertainen verotus on jo syntynyt ja jossa syntynyttä kaksinkertaista verotusta lähdetään poistamaan. Kaksinkertaisen verotuksen syntymekanismeja käsitellään siltä osin kuin ne liittyvät kaksinkertaisen verotuksen poistamisen onnistumiseen.

Tutkimuksen ote on vahvasti verosopimusoikeudellinen – eri ongelmatilanteita tarkastellaan pääosin verosopimusoikeuden näkökulmasta. Tarkastelun pohjaksi on yleisyytensä vuoksi valittu OECD:n malliverosopimus. YK:n ja USA:n malliverosopimukset on jätetty työn ulkopuolelle työn rajallisen laajuuden vuoksi. EU-oikeuden suhtautuminen hyvitys- ja vapautusmenetelmään käsitellään omana osionaan. Muilta osin EU-oikeuden näkökulmaan viitataan vain silloin, kun sillä on tilanteen kannalta erityistä merkitystä. Suomea käytetään koko työn läpi kulkevana esimerkkinä, mutta muuten Suomen oikeusjärjestelmällä ei ole korostunutta asemaa, vaan työ on puhtaasti kansainvälisoikeudellinen.

Koska tutkimuksessa keskitytään yritysverotukseen, luonnolliset henkilöt ja yleishyödylliset yhteisöt ja niihin liittyvät kaksinkertaisen verotuksen poistamisen ongelmat jäävät tutkimuksen ulkopuolelle. Tutkimuksen ulkopuolelle niin ikään jäävät yritysverotusta koskevat EU:n emo-tytäryhtiödirektiivi, yritysjärjestelydirektiivi ja korko-rojaltidirektiivi, koska niihin liittyvät kaksinkertaisen verotuksen ongelmat olisivat jo oman kokonaisen työn aihe. Samasta syystä siirtohinnoittelu ja siirtohintaoikaisutilanteisiin liittyvä kaksinkertainen verotus jätetään tutkimuksen ulkopuolelle.

Tutkimuksen tarkoituksena ei ole tyhjentävästi kartoittaa kaikkia mahdollisia tilanteita, joissa kansainvälinen kaksinkertainen verotus on vaarassa jäädä lopulliseksi. Tavoitteena on tuoda esille ne tyypillisimmät ongelmatyypit, joissa nykyinen kaksinkertaisen verotuksen poistamisjärjestelmä ei toimi tavoitellulla tai riittävällä tavalla. Nämä yritysverotukseen liittyvät ongelmakohdat voidaan jakaa muun muassa erilaisiin kvalifikaatiokonflikteihin, ajoituseroihin ja rajat ylittävään tappiontasaukseen. Käsitellyt ongelmakohdat pitävät sisällään tuhansittain erilaisia ongelmatilanteita, joiden kartoittaminen ei tällaisessa tutkimuksessa olisi mahdollistakaan. Iso osa yksittäisistä ongelmista on kuitenkin poistettavissa yleisiin ongelmatyyppeihin pureutuvilla ratkaisuilla – esimerkiksi kaikissa kvalifikaatiokonflikteissa perimmäinen ongelma on sama, vaikka itse konfliktista on tuhansia variaatioita. Näin ollen tutkimuksessa pyritään tuomaan ratkaisuja näihin yleisiin ongelmatyyppeihin, ei niinkään yksittäisiin konfliktitilanteisiin.

1.3. Tutkimusmenetelmät ja käytetyt lähteet

Tutkielman tutkimusmenetelmä on ennen kaikkea oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Oikeusdogmatiikan keskeisenä tavoitteena on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö käsiteltävässä oikeusongelmassa.¹⁵ Tavoitteena työssä on siten selvittää, miten kaksinkertainen verotus poistuu käytännössä hyvitys- tai vapautusmenetelmää soveltaen voimassa olevan kansainvälisen normikentän perusteella.

Lainopin tärkeimmät tehtävät ovat tulkinta ja systematisointi.¹⁶ Tulkinnalla tarkoitetaan oikeussääntöjen sisällön selvittämistä. Systematisoinnilla puolestaan viitataan voimassa olevan oikeuden jäsentämiseen. Systematisoinnin avulla lainoppi pyrkii luomaan ja kehittämään oikeudellista käsitejärjestelmää, jonka varassa oikeutta tulkitaan.¹⁷ Tutkielmassa pyritään sekä systematisoimaan verrattain sekavaa kaksinkertaisen verotuksen poistamisen kenttää, mutta ennen kaikkea tulkitsemaan nykyisiä oikeussääntöjä. Työlle hyvin vahvan leiman antaa kansainvälisyys – työn näkökulma on puhtaasti kansainvälisissä suhteissa, eikä Suomen oikeusjärjestyksellä ole korostunutta asemaa. Näin ollen myös työn lainopin perusteena oleva oikeuslähdeoppi perustuu kansainväliseen oikeuslähdeoppiin ja ennen kaikkea verosopimusten, mutta myös EU-oikeuden rooliin kansainvälisissä oikeussuhteissa.

Tutkielman toinen päämetodi on veropoliittinen metodi. Veropoliittinen tutkimus voidaan jakaa normatiiviseen ja positiiviseen tutkimukseen. Normatiivisessa veropoliittisessa tutkimuksessa kysytään, millainen veropoliittinen vaihtoehto pitäisi omaksua tai minkälainen verotuksen painopisteen pitäisi olla. Positiivisessa veropoliittisessa tutkimuksessa kysytään, millainen vaikutus säädetyillä tai säädettäviksi aiotuilla verovaihtoehtojilla on.¹⁸ Tässä tutkimuksessa sovelletaan sekä normatiivista että positiivista veropoliittista metodologiaa. Tutkimuksessa arvioidaan nimenomaan eri kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmien toimivuutta, niiden erilaisia käytännön sovellutuksia ja pohditaan, miten menetelmiä tulisi kehittää tai muuttaa. Veropoliittinen metodi kulkee siten työssä kaikkialla mukana.

Verotus, jos mikä, on kirjaimellisesti osa taloutta – verotuksen tarkoituksenaan on rahoittaa valtion toimintaa. Siksi valittujen menetelmien toimivuutta on syytä arvioida myös taloudellisen tehokkuuden näkökulmasta.

¹⁵ Husa ym. 2010, s. 20.

¹⁶ Hirvonen 2011, s. 22.

¹⁷ Husa ym. 2010, s. 20.

¹⁸ Määttä 2007, s. 7.

Tästä syystä tutkielman metodi on myös jossain määrin oikeustaloustieteellinen. Oikeustaloustieteellinen (Law and Economics) metodi tutkii oikeuden sisällön vaikutusta talouden toimintaan ja oikeusnormien taloudellista tehokkuutta.¹⁹ Oikeustaloustieteellistä metodia työssä edustavat ennen kaikkea pohdinnat poistomenetelmien käytön transaktiokustannuksista hallinnolle ja verovelvolliselle sekä pohdinnat poistomenetelmien taloudellisesta tehokkuudesta. Lisäksi työssä käytetään eri valtioiden käytäntöjä esimerkkeinä, mutta enemmän havainnollistavina esimerkkeinä kuin varsinaisena oikeusvertailevana osuutena.

Lähteinä työssä on käytetty pääasiassa kansainvälistä vero-oikeudellista kirjallisuutta ja artikkeleita arvostetuista verojuridiikan lehdistä. Lisäksi lähteinä käytetään OECD:n ja EU:n komission tuottamaa tutkimusta ja muuta materiaalia. Nykyiseen oikeustilaan perehdytään olennaisilta osin EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sekä yksittäisiä ulkomaisia oikeustapauksia tutkimalla. Tutkielma on vahvasti kansainvälisoikeudellinen, joten kotimaisen materiaalin rooli on kohtalaisen kapea.

1.4. Tutkielman rakenne

Tutkielman rakenne koostuu johdattelevasta luvusta (luku 1), kolmesta käsittelyluvusta (luvut 2-4) sekä johtopäätösluvusta (luku 5). Tutkielman luku 2 on osittain aiheeseen johdatteleva käsittelyluku, jossa käsitellään kaksinkertaisen verotuksen poistamista ja käsitellään hyvitys- ja vapautusmenetelmien teoreettinen perusta. Lisäksi luvussa käsitellään EU-oikeuden suhtautumista hyvitys- ja vapautusmenetelmään sekä menetelmien perusteluna usein käytettävää neutraalin verotuksen käsitettä. Luvun päättää oikeussuojakeinoja koskeva kappale, jossa käsitellään niitä oikeussuojakeinoja, joita kaksinkertaisen verotuksen tilanteissa on käytettävissä.

Kolmannessa luvussa käsitellään erilaisia kvalifikaatiokonflikteja. Luku on jaettu tulo- ja entiteettikvalifikaatiokonflikteja ja niiden tyyppitapauksia käsitteleviin osioihin. Neljännessä luvussa käsitellään muita kansainvälistä kaksinkertaista verotusta luovia mekanismeja. Luvussa käsitellään kulujen jakamisesta, ajoituseroista, rajat ylittävästä tappiontasauksesta ja kolmiulotteisista tilanteista johtuvaa kaksinkertaista verotusta ja sen poistamista. Tutkielma päättyy johtopäätöksiä ja ratkaisuehdotuksia käsittelevään viidenteen lukuun.

¹⁹ Hirvonen 2011, s. 29.

2. Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistaminen

2.1. Kansainvälinen kaksin- tai monenkertainen verotus

Kansainvälistä kaksinkertaista verotusta syntyy silloin, kun kaksi tai useampi valtio haluaa verottaa samaa tai eri verovelvollista samasta tulosta tai varallisuudesta ja samalta ajalliselta jaksolta. Kansainvälisestä monenkertaisesta verotuksesta puhutaan silloin, kun verottavia valtioita on useampi kuin kaksi.²⁰ Ideaalitilanteessa molemmat verottavat valtiot saavat verotuloja ilman, että syntyy monenkertaista verotusta. Ideaalitilanteeseen ei kuitenkaan nykyään useinkaan yllätä.

Kansainvälinen kaksinkertainen verotus voi olla joko juridista tai taloudellista kaksinkertaista verotusta. Juridisesta kaksinkertaisesta verotuksesta on kyse silloin, kun useampi valtio haluaa verottaa samaa verovelvollista samasta tulosta samalta ajalliselta jaksolta samanlaisella verolla.²¹ Taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta on kyse silloin, kun samaa tuloa verotetaan kahdessa eri valtiossa kahden eri verovelvollisen tulona.²²

Juridinen kaksinkertainen verotus. Kansainvälistä juridista kaksinkertaista verotusta voi syntyä kolmessa eri tilanteessa. Ensimmäisessä ja yleisimmässä tilanteessa yksi valtio verottaa verovelvollista tämän maailmanlaajuisista tuloistaan ja toinen valtio verottaa samaa verovelvollista alueellaan syntyneistä tuloista. Maailmanlaajuinen verotusoikeus perustuu yleensä asumiseen eli siihen, että verovelvollisen vakituinen asuinpaikka on valtion alueella. Jotkut valtiot perustavat maailmanlaajuisen verotusoikeutensa kansalaisuuteen ja verottavat kansalaisiaan heidän maailmanlaajuisista tuloistaan.²³

Toinen juridista kaksinkertaista verotusta synnyttävä tilanne on niin kutsuttu kaksoisasumiskonflikti, jolloin kaksi eri valtiota pitävät verovelvollista yleisesti verovelvollisena ja verottavat häntä hänen maailmanlaajuisista tuloistaan.

²⁰ Kaksinkertainen verotus voi kaikissa tilanteissa olla moninkertaista, jos mukana on useampi kuin kaksi valtiota. Selvyyden ja havainnollistavuuden vuoksi tässä työssä puhutaan kaksinkertaisesta verotuksesta, koska verosopimukset keskittyvät nimenomaan kahdenvälisten konfliktien ratkaisuun. Kolmiulotteisia tilanteita eli tilanteita, jossa osallisena on vähintään kolme valtiota, käsitellään selvyyden vuoksi omassa kappaleessaan.

²¹ OECD:n malliverosopimuksen määritelmä. Ks. malliverosopimuksen kommentaarin johdannon 1. kappale ja 23A ja 23B artiklojen kommentaarin 1. Kappale.

²² Ks. OECD:n malliverosopimus, artiklojen 23 A ja 23 B artiklojen kommentaarin 2. kappale.

²³ Rust 2011, s.1-2. Ks. myös OECD:n malliverosopimuksen 23 A ja 23 B artikloja koskevan kommentaarin kohta 3, s. 306.

Kolmas mahdollinen tilanne on se, että kaksi eri valtiota katsovat, että tulo on syntynyt heidän alueellaan ja molemmat verottavat samaa verovelvollista samasta tulosta lähdeverotusoikeuteen vedoten. Näitä tilanteita syntyy esimerkiksi kiinteiden toimipaikkojen yhteydessä.²⁴

Juridista kaksinkertaista verotusta poistetaan verosopimuksilla, joilla kaksi valtiota sopii yhteiset pelisäännöt rajat ylittävien tilanteiden verotuksesta ja kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta.²⁵ Moni valtio poistaa kaksinkertaisen verotuksen kansallisen lakiin perustuen myös verosopimuksettomissa tilanteissa. Esimerkiksi Suomi poistaa kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain (18.12.1995/1552, jäljempänä menetelmälaki) 1 §:n nojalla myös silloin, kun verosopimusta ei ole solmittu.

Taloudellinen kaksinkertainen verotus. Taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta on kyse silloin, kun kahta eri verovelvollista verotetaan samasta tulosta tai omaisuudesta.²⁶ Taloudellinen kaksinkertainen verotus voi olla niin kansallista kuin kansainvälistäkin. Tyypillinen esimerkki taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta ovat osingot, joissa ensin yhtiötä verotetaan voitoista, joista osinko jaetaan, ja sen jälkeen vielä osingonsaaja maksaa osingosta veroa.²⁷ Kaksi eri tahoa, yhtiö ja osingonsaaja, maksavat siis molemmat veroa samasta osingosta.

Verosopimukset eivät lähtökohtaisesti poista taloudellista kaksinkertaista verotusta, eikä niillä edes pyritä sitä poistamaan.²⁸ Toki sopimusvaltiot voivat sopia keskinäisissä neuvotteluissaan myös taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta. Pääsääntö kuitenkin on, että kansainvälinen taloudellinen kaksinkertainen verotus jää lopulliseksi.

²⁴ Rust 2011, s. 1-2. Ks. myös OECD:n malliverosopimuksen 23 A ja 23 B artikloja koskevan kommentaarin kohta 3, s. 306.

²⁵ Verosopimukset voivat olla myös monenvälisiä eli useamman kuin kahden valtion keskenään solmimia. Tällainen on esimerkiksi Pohjoismainen verosopimus. Monenväliset verosopimukset ovat kuitenkin harvinaisia.

²⁶ OECD:n malliverosopimuksen määritelmä. Ks. malliverosopimuksen kommentaari 23A ja 23B –artikloista, toinen kappale, s. 306.

²⁷ Jos kyse on rajat ylittävästä tilanteesta, jossa osingon maksaja ja saaja asuvat eri valtioissa, pidätetään osingosta vielä lisäksi lähdevero lähdevaltiossa. Tällöin osinkoon kohdistuu sekä juridinen, että taloudellinen kaksinkertainen verotus.

²⁸ OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin 23 A ja 23 B artiklojen kommentaarin kohta 2, s. 306.

EU-oikeus kuitenkin velvoittaa jäsenvaltioita poistamaan taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen rajat ylittävissä tilanteissa, jos taloudellinen kaksinkertainen verotus poistetaan kansallisissa tilanteissa.²⁹ Vaikka taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamista ei ole pidetty yhtä tärkeänä, se on kuitenkin yhtä lailla kansainvälisiä markkinoita häiritsevä ilmiö. Myös taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisen tärkeys on noussut voimakkaammin kansainväliseen keskusteluun.³⁰ Taloudellinen kaksinkertainen verotus voidaan poistaa vapautusmenetelmällä tai hyvitysmenetelmällä, johon on yhdistetty niin kutsuttu epäsuora hyvitys. Epäsuoralla hyvityksellä hyvitetään osingonsaajan maksamasta verosta osingonmaksajan maksama osinkoihin kohdistunut yhteisövero.

Kansainvälisen monenkertaisen verotuksen poistaminen on tärkeää, koska se muodostaa merkittävän kansainvälisen kaupan esteen ja vaikeuttaa pääomien, teknologian ja henkilöiden kansainvälistä liikkuvuutta.³¹ EU:n yhtenä tavoitteena onkin ollut kansainvälisen monenkertaisen verotuksen poistaminen unionin alueella.³² Toisaalta monenkertaisen verotuksen tehokas poistaminen voi toimia yhtenä houkuttimena asettua tiettyyn valtioon ja näin tarjota valtiolle aseensa kansainvälisessä verokilpailussa. Kansainvälinen vero-oikeus ei kuitenkaan itsessään velvoita kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen.³³ Vaikka mitään varsinaista velvollisuutta kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen ei ole, pidetään sitä niin merkittävänä kansainvälisen kaupan esteenä, että monet valtiot ovat ryhtyneet toimiin kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi tai huojentamiseksi.

²⁹ C-319/02 Manninen ja C-35/11 Test Claimants in the FII Litigation II kohdat 37 ja 38 oikeustapausviittauksineen. Ks. myös Terra – Wattel 2008, s. 825-832 ja Malmgrén 2010b, s. 277-281. Myös työn ulkopuolelle jätetty emo-tytäryhtiödirektiivi velvoittaa soveltamisalaansa kuuluvissa tapauksissa poistamaan myös taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen.

³⁰ Ks. esim. Rémacle – Nonnenkamp 2011 kokonaisuudessaan. Ks. myös Zielke 2010, jossa hän kartoittaa alikapitalisointisääntöihin liittyvää kaksinkertaista verotusta. Hänen kartoituksensa paljastaa, että kyse on merkittävästä ongelmasta.

³¹ Ks. esim. OECD malliverosopimuksen kommentaarin johdanto, s. I-1.

³² Ks. EY-sopimuksen 293 artikla ja C-336/96 Gilly. Vaikka EY-sopimuksen 293 artiklaa vastaavaa säännöstä ei sisällytettykään SEU:iin tai SEUT:iin, lienee selvää, että EU:lla yhä on tällainen tavoite. Ks. lisää esim. Hofmann 2011, 75-86. Reimer 2011, s. 87-96 näkee asian jopa niin, että 293 artiklasta luopuminen laajentaa EU:n mahdollisuuksia puuttua kaksinkertaiseen verotukseen, mutta myöntää itsekkin, että hänen näkemyksensä on akateemisesti kiistelty.

³³ Rust 2011, s. 3.

Vaikka kansainvälinen verosopimusverkko on nykyään laaja ja tahtotila kansainväliseen kaksinkertaiseen verotukseen puuttumiselle vahva, eivät verosopimukset kuitenkaan ratkaise kaikkia kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen ongelmia – käytännössä kaksinkertainen verotus jää yhä usein lopulliseksi verosopimuksesta huolimatta. Euroopan unionin komissio selvitti vuonna 2011 julkisella kuulemisella kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyviä ongelmia unionin alueella ja selvityksestä kävi selvästi ilmi, kuinka kaksinkertaisen verotuksen tilanteet, joissa konfliktin osapuolina olevien valtioiden välillä ei ole verosopimusta, ovat vain pienenä vähemmistönä.³⁴ Toisin sanoen enemmistö kaksinkertaiseen verotukseen liittyvistä konflikteista syntyy tilanteissa, joissa maiden välillä on kaksinkertaisen verotuksen poistamista varten solmittu verosopimus, mikä kertoo siitä, että verosopimukset nykyisellään eivät kykene täyttämään tehtäväänsä.

2.2. Poistomenetelmät

2.2.1. Hyvitysmenetelmä

Hyvitysmenetelmässä (*credit method*) asuinvaltiossa hyvitetään verovelvollisen tulon lähdevaltiossa samasta tulosta suorittama vero.³⁵ Vero hyvitetään asuinvaltiossa maksettavaksi tulevista veroista - vero verosta. Näin ollen lähdevaltioon maksettu x euroa veroa vähentää veroja x euroa asuinvaltiossa. Hyvitysmenetelmä poistaa kaksinkertaisen verotuksen täysin, jos hyvitysmenetelmän soveltamiselle ei ole asetettu mitään rajoituksia ja koko lähdevaltiossa maksettu vero täyttää asuinvaltiossa hyvitetävän veron kriteerit.³⁶ Tällöin puhutaan niin kutsutusta täydestä hyvityksestä (*full credit*).

Hyvitysmenetelmä esiintyy kuitenkin harvoin ilman rajoituksia.³⁷ Soveltamisrajoituksia voi olla monenlaisia, mutta niistä tyypillisimmät lienevät hyvityskelpoisia veroja ja hyvityksen enimmäismäärää koskevia. Verosopimuksellisissa tilanteissa hyvityskelpoiset verot on määriteltä verosopimuksessa.³⁸ Usein hyvitetään vain tuloon kohdistuneet valtiolliset verot.

³⁴ Komission julkinen kuuleminen 2011, loppuraportti, s. 3.

³⁵ Teoriassa on myös mahdollista, että lähdevaltio hyvittää asuinvaltioon maksetun veron, jolloin puhutaan käänteisestä hyvityksestä (*reverse credit*). Käytännössä kuitenkin käänteistä hyvitystä sovelletaan äärimmäisen harvoin.

³⁶ Viherkenttä 1991, s. 71.

³⁷ Ks. esim. Blanluet – Durand 2011, s. 41-42. Ks. rajoituksista myös Viherkenttä 1991, s. 109-120.

³⁸ Ks. hyvitetävistä veroista OECD:n malliverosopimuksen 2 artikla ja sitä koskeva kommentaari, s. 75-77. Todellisissa verosopimuksissa hyvitetävät verot on voitu määritellä toisinkin.

Tällöin esimerkiksi osavaltiolle maksetut verot jäävät hyvittämättä ja siltä osin kaksinkertainen verotus lopulliseksi. Verosopimuksettomassa tilanteessa hyvitetävät verot ja hyvitys riippuvat kansallisesta laista.

Hyvityksen enimmäismäärää koskevat rajoitukset liittyvät usein joko normaalihyvityksen (*ordinary credit*) soveltamiseen, maakohtaisiin rajoituksiin tai tulon luonteeseen liittyviin rajoituksiin. Normaalihyvitys lienee yleisin hyvitysmenetelmän soveltamismuoto. Tällöin hyvityksen enimmäismäärä on sidottu samasta tulosta asuinvaltiossa maksettavaksi tuleviin veroihin. Valtiot soveltavat normaalihyvitystä täyden hyvityksen sijaan, koska harva valtio haluaa luopua omista verotuloistaan toisen valtion hyväksi – täyden hyvityksen myöntäminenhän tarkoittaisi käytännössä veronpalautusta, jos lähdevaltion vero on korkeampi kun asuinvaltiossa maksettavaksi tuleva vero.³⁹ Suomi soveltaa sekä verosopimustilanteissa että verosopimuksettomissa tilanteissa menetelmälain 4 §:ssä tarkemmin säädeltyä normaalihyvitystä.⁴⁰

Maakohtaiset rajoitukset tarkoittavat sitä, että hyvityksen enimmäismäärä lasketaan maittain. Toisin sanoen samassa lähdevaltiossa maksetut verot voidaan hyvittää vain samasta lähdevaltiosta saaduista tuloista asuinvaltiossa maksettavaksi tulevasta verosta.⁴¹ Suomi sovelsi aiemmin maakohtaisia rajoituksia, mutta luopui niistä vuodelta 2010 toimitettavasta verotuksesta alkaen.⁴² Tulon luonteeseen liittyvät rajoitukset voivat olla hyvinkin monenlaisia. Enimmäismäärä voi tällöin olla rajattu esimerkiksi tulolähde- tai tulolajikohtaisesti, kuten Suomessa.⁴³ Yhdysvallat on ollut perinteinen hyvitysmenetelmän kannattaja ja soveltaa hyvitysmenetelmään hyvin monimutkaista rajoitusjärjestelmää, jossa huomioidaan tulon lähde, tulon tyyppi, tuloon kohdistuneen lähdevaltion veron taso, tulon luonne ja monia muita tekijöitä.⁴⁴

³⁹ Viherkenttä 1991, s. 109-110. Saman tulon käsitettä tulkitaan eri maissa eri tavoin. Toisissa valtioissa tulkinta voi olla hyvinkin tiukka.

⁴⁰ Suomen soveltamiskäytännöstä tarkemmin ja laskuesimerkkejä ks. Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2013, s. 61-66.

⁴¹ Ks. tarkemmin Viherkenttä 1991, s. 113-115.

⁴² Ks. uusista säännöksistä tarkemmin Malmgrén 2010a.

⁴³ Menetelmälain 4 §:n mukaan hyvityksen enimmäismäärä lasketaan tulolähteittäin ja, luonnollisen henkilön ja kuolinpesän verotuksessa, tulolajeittain. Ks. Malmgrén 2010a, s. 172-173.

⁴⁴ Blanluet – Durand 2011, s. 42 ja Yhdysvaltojen maaraportti teoksessa IFA Volume 96b 2011.

Hyvitysmenetelmä on vapautusmenetelmän lisäksi toinen OECD:n malliverosopimuksessa määritellyistä kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käytettävistä menetelmistä.⁴⁵ Valtiot voivat keskinäisissä neuvotteluissaan vapaasti sopia, kumpaa menetelmää ne haluavat keskinäisessä sopimuksessaan käyttää. On myös mahdollista sopia eri poistomenetelmä eri tulotyypeille. Hyvitysmenetelmä on kansainvälisesti hyvin laajasti käytössä oleva menetelmä. Esimerkiksi Suomi soveltaa päämenetelmänään hyvitysmenetelmää niin solmimissaan verosopimuksissa kuin menetelmälaissakin.⁴⁶ Valtiot suosivat hyvitysmenetelmää, koska hyvitysmenetelmää käyttämällä myös kaksinkertaisen verotuksen poistava asuinvaltio saa osansa ulkomaisista tuloista. Hyvitysmenetelmää on perinteisesti pidetty vapautusmenetelmää parempana menetelmänä torjumaan veropakoa ja turvaamaan valtioiden verotulot, koska silloin tulo tulee varmasti verotetuksi ainakin jossakin valtiossa.

Määritelmän tasolla hyvitysmenetelmä on hyvin yksinkertainen – asuinvaltio hyvittää lähdevaltioon maksetun veron. Käytännön tasolla kuitenkin hyvitysmenetelmä on kaukana yksinkertaisesta. Vaikka hyvitysmenetelmä on kansainvälisestikin teoriassa yhteneväisesti määritelty, ei hyvitysmenetelmän käytännön soveltamisesta ole yhteneväistä käytäntöä. OECD:n malliverosopimus antaa yleiset raamit menetelmälle, mutta käytännössä jokainen valtio voi soveltaa menetelmää ja liittää siihen rajoituksia parhaaksi katsomallaan tavalla. Hyvitysmenetelmän kyky poistaa kaksinkertainen verotus on täysin riippuvainen siitä, millaisia rajoituksia hyvitysmenetelmän soveltamiseen liittyy. Lisäksi suuri merkitys on mahdollisuudella jaksottaa käyttämätön verohyvitys tuleville tai edellisille vuosille (*carry forward* ja *carry back*).⁴⁷ Mahdollisuus siirtää käyttämättömiä hyvityksiä tuleville vuosille parantaa mahdollisuuksia saada kaksinkertainen verotus poistetuksi mahdollisista muista rajoituksista huolimatta. Toisaalta, jos kyse on säännöllisesti vuosittain toistuvasta ulkomaantulosta, ei siirtäminen auta, koska uutta veroa jää joka vuosi hyvittämättä.

Hyvitysmenetelmää on myös kritisoitu raskaudesta, monimutkaisuudesta ja suuresta hallinnollisesta taakasta. On jopa esitetty, että useissa maissa hyvitysmenetelmästä on tullut niin monimutkainen järjestelmä, että edes valtioiden omat veroviranomaiset eivät osaa soveltaa säännöksiä.⁴⁸

⁴⁵ Ks. OECD:n malliverosopimuksen 23 B artikla ja sitä koskeva kommentaari, s. 324-331.

⁴⁶ Malmgrén 2010a, s. 170.

⁴⁷ Blanluet – Durand 2011, s. 42.

⁴⁸ Blanluet – Durand 2011, s. 51.

Lisäksi useiden valtioiden hyvitysmenetelmän soveltamiseen asettamat rajoitukset, kuten maakohtaisuus tai tulolajikohtaisuus ovat merkittävä kaksinkertaisen verotuksen lähde. Komission julkisessa kuulemisessa havaittiin, että juurikin hyvitysmenetelmään liittyvät rajoitukset ovat syynä merkittävään osaan kaksinkertaiseen verotukseen liittyvistä konflikteista unionin alueella ja ovat lisäksi usein arvoltaanakin merkittäviä.⁴⁹

Toisaalta hyvitysmenetelmä itsessään toimii suojamekanismina sekä reilua, että epäreilua verokilpailua vastaan. Toisin sanoen hyvitysmenetelmä syö sekä toisen valtion verojärjestelmän tehokkuudesta saatavan hyödyn että hyödyn erilaisista verokannustimista, joita valtiot tarjoavat sijoittajille. Jos lähdevaltio alentaa esimerkiksi yhteisöveroastettaan, se ei hyödytä verovelvollista, vaan verovelvollisen asuinvaltiota, koska asuinvaltio verottaa tämän edun pois.⁵⁰ Sama koskee tietysti myös yksittäisiä verokannustimia, kuten verovapaita vuosia, joita jotkut valtiot tarjoavat ulkomaisille yrityksille vastineeksi esimerkiksi tietystä määrästä työpaikkoja. Tällöin hyvitysmenetelmän käyttäminen johtaa niin kutsuttuun käännettyyn kehitysapuun - kehitysmää luopuu verotuloistaan saadakseen maahan ulkomaisia sijoittajia, mutta sijoittajan kotivaltio verottaakin edun pois ja saa ne verotulot, jotka muuten olisivat kuuluneet kehitysmaalle.⁵¹ Fiktiivisellä hyvityksellä (*tax sparing credit*) voidaan torjua tämä hyvitysmenetelmään liittyvä negatiivinen vaikutus. Fiktiivisessä hyvityksessä hyvitetään verot, joita ei koskaan maksettu, mutta jotka oltaisi maksettu, jos kyseistä verokannustinta ei olisi olemassa.⁵² Menetelmälaki ei tunne fiktiivistä hyvitystä, mutta siitä on voitu sopia verosopimuksessa.

2.2.2. Vapautusmenetelmä

Vapautusmenetelmä on toinen OECD:n malliverosopimuksen tuntema kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmä.⁵³ Vapautusmenetelmää sovellettaessa nimensä mukaisesti vapautetaan ulkomainen tulo verosta.⁵⁴ Teoriassa vapautuksen voisi myöntää kumpi osapuolena olevista valtioista tahansa: joko asuinvaltio vapauttaa ulkomaiset tulot verosta tai lähdevaltio vapauttaa ulkomaille maksettavat tulot verosta.

⁴⁹ Komission julkinen kuuleminen 2011, liite s. 18-20.

⁵⁰ Terra - Wattel 2008, s.173-174.

⁵¹ Terra - Wattel 2008, s. 173-174.

⁵² Terra-Wattel 2008, s. 173-174.

⁵³ Ks. OECD:n malliverosopimuksen 23 A artikla ja sitä koskeva kommentaari, s. 317-324.

⁵⁴ Vapautusmenetelmästä kattavasti ks. Viherkenttä 1991, s. 50-70. Ks. myös Terra – Wattel 2008, s. 174-175.

Lähtökohtaisesti kuitenkin kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisvelvollisuus, ja siten vapautuksen myöntämisvelvollisuus, on verovelvollisen asuinvaltiolla.⁵⁵

Kuten hyvitysmenetelmänkin kohdalla, vapautusmenetelmän soveltamistapoja on yhtä monta kuin menetelmää soveltavia valtioita. Jos vapautusmenetelmää sovelletaan puhtaimmillaan, se poistaa tehokkaasti kaksinkertaisen verotuksen. Se on myös hallinnollisesti hyvitysmenetelmää kevyempi järjestelmä ja edellyttää yleensä vähemmän selvitystyötä sekä verovelvolliselta että veroviranomaiselta.

Käytännössä kuitenkin vapautusmenetelmänkin soveltamista on rajoitettu monessa maassa. Tyypillisin rajoitus lienee progressioehto (*exemption with progression*), jolloin ulkomainen tulo vapautetaan verosta, mutta otetaan huomioon asuinvaltiossa laskettaessa verovelvollisen kokonaistuloa, jonka perusteella verokanta määräytyy. Silloin, kun Suomi soveltaa vapautusmenetelmää, sovelletaan menetelmälain 6 §:n mukaista progressioehtoista vapautusmenetelmää.⁵⁶

Toinen tyypillinen rajoitus on niin kutsuttu *subject-to-tax* –lauseke, jolloin vapautuksen myöntämisen edellytyksenä on, että tulosta on tosiasiallisesti maksettu vero lähdevaltiossa.⁵⁷ Tällöin vapautusmenetelmästä tulee hallinnollisesti raskaampi, koska verovelvollisen tulee näyttää uskottavasti toteen, että vero on tosiasiallisesti lähdevaltiossa maksettu. Subject-to-tax –lausekkeet ovat kuitenkin perusteltuja, koska niiden avulla voidaan torjua vapautusmenetelmään liittyvää veropakoa.

Vapautusmenetelmää on perinteisesti pidetty hyvitysmenetelmää alttiimpana verosuunnittelulle. Lisäksi hyvitysmenetelmä voi kannustaa sijoittamaan ulkomaille, koska ulkomaisiin sijoituksiin kohdistuu vain ulkomainen vero, joka voi olla kotimaista veroa alhaisempi.

⁵⁵ Myös OECD:n malliverosopimus asettaa yksiselitteisesti vapautusvelvollisuuden asuinvaltiolle. Lisäksi kansainvälisessä vero-oikeudessa periaatteena, joskaan ei yksimielisenä, on pidetty lähdevaltion verotusoikeuden etusijaa suhteessa asuinvaltion verotusoikeuteen. Taustalla on etuperiaate, jonka mukaan ulkomainen sijoitus on hyötynyt kohdevaltion julkisin varoin ylläpidetystä yhteiskuntarakenteesta ja siksi tämän valtion verotusoikeuden tulisi olla ensisijainen, ks. Juusela 1998, s. 76. Tästä syystä työssä käsitellään vapautusmenetelmää nimenomaan siitä näkökulmasta, että asuinvaltio vapauttaa ulkomaiset tulot.

⁵⁶ Suomen soveltamiskäytännöstä tarkemmin ja laskuesimerkkejä, ks. Kansainvälisen verotuksen käsikirja, s. 66-69.

⁵⁷ Viherkenttä 1991, s. 59-62 ja Rohatgi 2007, s. 279-280.

Vapautusmenetelmä voi myös houkuttaa muuntamaan kotimaisia tuloja ulkomaisiksi, jotta ne saataisiin vapautettua verosta.⁵⁸ Asia ei ole kuitenkaan niin mustavalkoinen, koska harva valtio soveltaa vapautus- tai hyvitysmenetelmää puhtaimmillaan. IFA:n kaksinkertaista verotusta koskeneessa kongressissa havaittiin, että vaikka vapautusmenetelmä voi olla alttiimpi verosuunnittelulle, siihen liittyvää verosuunnittelua vastaan on myös helpompi taistella.⁵⁹

Viime vuosina vapautusmenetelmä on saanut uusia puolesta puhujia. On esitetty, että vapautusmenetelmään perinteisesti liitetty veropako ei olisikaan niin suuri ongelma kuin aiemmin on esitetty ja että vapautusmenetelmän hallinnollinen keveys ja yksinkertaisuus korvaavat menetelmän muita puutteita.⁶⁰ Yhä useampi valtio onkin ottanut askeleita vapautusmenetelmän suuntaan ja etenkin osinkojen ja kiinteistä toimipaikoista saatavien voittojen osalta vapautusmenetelmään siirtymisestä on tulossa trendi.⁶¹ Toisaalta myös kiristynyt kansainvälinen kilpailutilanne luo painetta valtioille laajentaa vapautusmenetelmän soveltamisalaa. Professori Avery Jones kuvaili tilannetta sanomalla, että trendi luo oman hetkensä, koska hyvitysmenetelmää soveltavan valtion veronmaksajat kokevat olevansa alakynnessä, jos kaikki kilpailijat ovat vapautusmenetelmän piirissä.⁶² Tällöin hyvitysmenetelmää soveltavalle valtiolle syntyy painetta siirtyä vapautusmenetelmään. Voidaan kysyä, syntyykö kimmoke vapautusmenetelmään siirtymiselle ajan hengestä, eikä niinkään minkään neutraliteettiperiaatteen noudattamisesta. Joka tapauksessa nykyinen yhä kansainvälistyvä ja monimutkaistuva yritysmaailma mitä moninaisimpine rahoitus- ja toimintamuotoineen tulee kyseenalaistamaan perinteisen kaksinkertaisen verotuksen poistamismallit ja valtiot joutuvat pohtimaan uudelleen suhdettaan poistomenetelmiin.

⁵⁸ Terra – Wattel 2008, s. 175.

⁵⁹ Blanluet – Durand, s. 54. Verosuunnitteluun liittyvistä näkökulmista tarkemmin käsittelyluvuissa eri ongelmatyyppien käsittelyn yhteydessä.

⁶⁰ Blanluet – Durand, s. 26-30.

⁶¹ Blanluet – Durand, s. 21-24, Avery Jones 2012, s. 76 ja Kofler 2012, s. 77. Esimerkiksi aiemmin vahvana hyvitysmenetelmän puolustajana tunnettu Iso-Britannia siirtyi vuonna 2009 soveltamaan vapautusmenetelmää osinkoihin ja kiinteistä toimipaikoista saatuihin voittoihin. Iso-Britannian käytännöstä tarkemmin ks. Iso-Britannian maaraportti teoksesta IFA Volume 96b 2011.

⁶² Tekijän vapaa suomennos. Ks. Avery Jones 2012, s. 76: ”the trend creates its own momentum because taxpayers under a credit system feel at a disadvantage when all the competitors are under an exemption system.”

2.2.3. Muut menetelmät

*Verotusoikeuden jakaminen.*⁶³ Tehokkain tapa poistaa kansainvälinen juridinen kaksinkertainen verotus on jakaa verotusoikeus asuinvaltion ja lähdevaltion kesken. Tällöin joko asuinvaltiolla tai lähdevaltiolla on yksinomainen verotusoikeus tiettyntyyppisiin tuloihin. Verotusoikeus voidaan jakaa myös kokonaisuudessaan yksinomaan joko lähdevaltiolle tai asuinvaltiolle. Kaksinkertaista verotusta ei pääse syntymään, jos sekä asuinvaltiolla että lähdevaltiolla on tarkoin rajattu yksinomainen verotusoikeus tiettyyn tuloon. Tarkalleen ottaen kyse ei siten ole kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmästä, koska verotusoikeuden jakaminen estää kokonaan kaksinkertaisen verotuksen synnyn.⁶⁴

Vähennysmenetelmä (deduction method). Vapautusmenetelmässä lähdevaltioon maksettu vero voidaan vähentää asuinvaltiossa verotettavasta tulosta tulonhankkimiskuluna. Tällöin kaksinkertainen verotus ei poistu kokonaan, mutta huojentuu kuitenkin jonkin verran.⁶⁵ Jotkut valtiot sallivat vähennyksen silloin, kun ulkomainen vero on syystä tai toisesta muuten hyvityskelvoton.⁶⁶

⁶³ Verotusoikeuden jakaminen ja vapautusmenetelmä on syytä erottaa toisistaan, vaikka ne kansainvälisessä keskustelussa välillä menevätkin sekaisin. Vapautusmenetelmä on nimenomaan kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käytettävä menetelmä, mikä tarkoittaa, että ulkomaisen tulon tulee täyttää kaksinkertaisen verotuksen poistamisen kriteerit, jotta kaksinkertaisen verotuksen poistaminen, eli tässä tapauksessa verosta vapauttaminen, voidaan suorittaa. Vapautusmenetelmän soveltaminen ei siten mitenkään automaattisesti tarkoita sitä, että kaikki ulkomailta saadut tulot on vapautettu verosta – vapautuksen saaminen riippuu kriteerien täyttymisestä. Jos taas kyse on verotusoikeuden jakamisesta, jolloin verotusoikeus on allokoitu yksinomaan esimerkiksi lähdevaltiolle, ei asuinvaltio voi edes suorittaa mitään kriteeripohdintaa, vaan asuinvaltiolla ei ole verotusoikeutta ulkomaiseen tuloon – pelkkä tulon ulkomaisuus riittää. Toki vapautusmenetelmästä on yhtä monta sovellusta kuin on sitä soveltavia valtioitakin ja joidenkin valtioiden tapa soveltaa vapautusmenetelmää käytännössä tarkoittaa ulkomaisten tulojen automaattista verosta vapautumista, mutta teorian tasolla on tärkeää ymmärtää ero verotusoikeuden jakamisen ja vapautusmenetelmän soveltamisen välillä.

⁶⁴ Verotusoikeuden jakaminen on ihanteellisin tapa päästä eroon kaksinkertaisesta verotuksesta, koska se estää kaksinkertaisen verotuksen syntymisen ylipäänsä. Koska se ei kuitenkaan ole varsinainen poistomenetelmä, ei sitä käsitellä tarkemmin tässä työssä.

⁶⁵ Vähennysmenetelmää ei käsitellä tämän enempää, koska vähennysmenetelmää käyttämällä ei koskaan saada kaksinkertaista verotusta täysin poistetuksi, eikä sitä näin ollen voida pitää toivottavana menetelmänä. Vähennysmenetelmän käyttötarkoituksen tulisi olla lähinnä vapautus- ja hyvitysmenetelmää täydentävä esimerkiksi tilanteissa, joissa esimerkiksi teknisistä syistä hyvityksen myöntäminen ei onnistu. Tällöin vähennysmenetelmän soveltaminen olisi parempi kuin ei kaksinkertaisen verotuksen poistamista ollenkaan. Näin sitä myös jotkut valtiot soveltavat. Vähennysmenetelmästä ks. tarkemmin esim. Viherkenttä 1991, s. 178-182.

⁶⁶ Esimerkiksi Suomessa ulkomainen vero voidaan vähentää tulonhankkimiskuluna, jos se muuten on luonteeltaan hyvityskelvoton. Esimerkiksi ulkomaisen kiinteistön vuokratulosta saa vähentää ulkomaisen

Alennettu verokanta (reduced rate method). Kaksinkertaista verotusta voidaan huojentaa myös soveltamalla ulkomaisiin tuloihin alhaisempaa verokantaa kuin kotimaisiin tuloihin. Kaksinkertainen verotus ei kuitenkaan poistu kokonaan.⁶⁷

2.3. Hyvitys- ja vapautusmenetelmä EU-vero-oikeudessa

Kaksinkertainen verotus ja sen poistaminen ovat olleet viime aikoina erityisen kiinnostuksen kohteena myös EU:ssa. Komissio on IFA:n ohella kartoittanut kaksinkertaisen verotuksen ilmenemistä sisämarkkinoilla ja totesi niin kaksinkertaisen verotuksen kuin nollaverotuksenkin olevan yhä todellinen ongelma myös EU:n sisällä. Havaintojensa pohjalta komissio julkaisi marraskuussa 2011 tiedonannon Euroopan neuvostolle, parlamentille ja talous- ja sosiaalikomitealla kaksinkertaisesta verotuksesta sisämarkkinoilla.⁶⁸

EU-oikeuden suhde kaksinkertaiseen verotukseen ja sen poistamiseen on jo pitkään ollut mielenkiintoinen. Toisaalta katsotaan, että monenkertainen verotus haittaa sisämarkkinoiden toimintaa⁶⁹ ja sen poistaminen on yksi EU:n keskeinen tavoite⁷⁰. EU-oikeudessa ei kuitenkaan nykyisellään velvoiteta jäsenvaltioita poistamaan kaksinkertaista verotusta.⁷¹ On kuitenkin syytä huomata, että vaikka velvollisuutta kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen ei olekaan, jäsenvaltioiden verotus ei saa johtaa SEUT -sopimuksessa kiellettyyn syrjintään.⁷² EU-oikeuden syrjintäkielto ja perusvapauksien turvaaminen voivat tietyissä tilanteissa edellyttää, että toisessa valtiossa maksettu vero on otettava huomioon.⁷³ Se, missä määrin tällainen velvollisuus on, on ollut jossain määrin epäselvää.

kiinteistöveron, vaikka kiinteistövero ei muuten oikeuta hyvitykseen. Hyvityskelpoisia veroja ei kuitenkaan saa vähentää tulonhankkimiskuluina hyvityksen lisäksi. Ks. Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2013, s. 62.

⁶⁷ Viherkenttä 1991, s. 182-185. Tämäkin metodi jätetään tarkemman käsittelyn ulkopuolelle, koska se ei varsinaisesti poista kaksinkertaista verotusta, eikä ole näin toivottava menetelmä käytettäväksi.

⁶⁸ KOM (2011) 712 lopullinen.

⁶⁹ KOM (2011) 712 lopullinen, s. 6-8.

⁷⁰ EY-sopimuksen 293 artikla ja C-336/96 Gilly. SEU ja SEUT -sopimukset eivät enää sisällä EY-sopimuksen 293 artiklaa vastaavaa säännöstä, mutta on yleisesti katsottu, että artiklan poistaminen ei vaikuta siihen, etteikö kaksinkertaisen verotuksen poistaminen yhä olisi EU:n keskeinen tavoite. Näin esim. Hofmann 2011, s. 83-85, Kemmeren 2012, s. 160-161, Helminen 2012, s. 53 ja Malmgren 2010b, s. 277.

⁷¹ KOM (2011) 712 lopullinen, s. 5, C-513/04 Kerchaert – Morres, kohta 22, C-128/08 Damseaux ja Helminen 2012, s. 52-53.

⁷² C-35/11 Test Claimants in the FII Litigation II, kohta 40.

⁷³ EU:n perusvapauksista ja syrjintäkiellosta ks. tarkemmin esim. Helminen 2012, s. 62-131.

SEUT -sopimuksen vastainen syrjintäkin voi kuitenkin olla hyväksyttävissä, jos sille on ollut hyväksyttävä oikeutusperuste. Tällainen peruste voi olla esimerkiksi verojärjestelmän eheyden turvaaminen.⁷⁴

Jäsenvaltioiden ei tarvitse kuitenkaan missään olosuhteissa poistaa sellaista kaksinkertaista verotusta, joka johtuu jäsenvaltioiden erilaisista veroasteista.⁷⁵ On katsottu, että jokaisella jäsenvaltiolla on oikeus päättää itsenäisesti millaisia ja minkä suuruisia veroja se kerää tai on keräämättä ilman, että sen tarvitsee ottaa huomioon muiden jäsenvaltioiden verojärjestelmiä.⁷⁶ Tuomioistuin on siis katsonut, että kahden jäsenvaltion erilaisista verojärjestelmistä puhtaasti johtuva erilainen kohtelu ei kuulu perusvapauksien soveltamisalaan: esimerkiksi toisen valtion korkeammasta veroasteesta johtuva ulkomaisten toimintojen korkeampi verotus ei ole SEUT 49 artiklan mukainen vapaan sijoittautumisoikeuden rajoitus.⁷⁷ Tuomioistuin on siis ollut välittömään verotukseen liittyvissä kannanotoissaan varovainen ja korostanut valtioiden suvereeniutta. Toisaalta muilla kuin välittömän verotuksen alalla tuomioistuin on tulkinnut perusvapauksien soveltamisalaa hyvin laajasti ja jopa välillisen verotuksen alalla tulkinta on ollut laajempaa.⁷⁸ Yhä useampi asiantuntija onkin nykyään sitä mieltä, että kaksinkertainen verotus itsessään kuuluisi perusvapauksien soveltamisalaan ja olisi lähtökohtaisesti perusvapauksien vastaista.⁷⁹

EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan jäsenvaltioilla on vapaus luoda haluamansa verojärjestelmä, mutta verojärjestelmän soveltamiskäytännön on oltava EU-oikeuden mukainen.⁸⁰ Jos esimerkiksi osinkoihin liittyvää taloudellista kaksinkertaista verotusta huojaennetaan kotimaisessa kontekstissa, näin on tehtävä myös rajat ylittävissä tilanteissa EU-maiden osalta ja kolmansien maiden osalta silloin, kun kyse on SEUT 63 artiklan mukaisesta pääomien vapaasta liikkuvuudesta.

⁷⁴ Oikeutusperusteista tarkemmin ks. Helminen 2012, s. 116-131.

⁷⁵ C-336/96 Gilly kohdat 47 ja 48.

⁷⁶ Kofler 2011, s. 97-101 ja mm. C-336-96 Gilly, kohta 47 ja EFTA-tuomioistuimen tapaus E-7/07 Seabrokers AS, kohta 52.

⁷⁷ Näin tuomioistuin on todennut muun muassa tapauksissa C-513/04 Kerchaert – Morres ja C-128/08 Damseaux ja EFTA-tuomioistuin tapauksessa E-7/07 Seabrokers AS.

⁷⁸ Kofler 2011, s. 97-104 ja 109-115. Huomautettakoon, että arvonlisäverotusta on harmonisoitu EU:ssa ja siten tilannetta ei voida suoraan verrata harmonisoimattomaan välittömän verotuksen alueeseen.

⁷⁹ Ks. tarkemmin Kofler 2011, s. 107-108 ja etenkin alaviite 70 lukuisine oikeuskirjallisuusviitteineen.

⁸⁰ Raingeard de la Blétière 2011, s. 63 ja C-35/11 Test Claimants in the FII Litigation II, kohta 40.

Sama logiikka on pätenyt kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmiin. Jos valtiolla on verosopimus tai se kansallisessa lainsäädännössään poistaa kaksinkertaista verotusta, tuomioistuimen ratkaisukäytäntö velvoittaa jäsenmaata soveltamaan sekä verosopimusta että kansallista lainsäädäntöään syrjimättömästi ja myöntämään muun muassa kaikki samat vähennykset kuin puhtaasti kotimaisissa tilanteissa. Jos kuitenkin jäsenvaltiolla ei ole verosopimusta tai kansallista lainsäädäntöä kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta, ei tuomioistuin voi millään tavalla velvoittaa jäsenvaltiota poistamaan syntynyttä kaksinkertaista verotusta.

Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu tuomioistuinta kaksinaismoralismista: tuomioistuin voi vaatia jäsenvaltiota poistamaan kaksinkertaisen verotuksen tietyssä tapauksessa hyvin yksityiskohtaisella tavalla, vaikka EU-oikeus ei edes ylipäänsä velvoita kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen tällä hetkellä.⁸¹ Katsomalla, että kaksinkertainen verotus ei lähtökohtaisesti itsessään ole EU:n perusvapauksien vastaista, tuomioistuin on itse luonut epäsymmetrisen tilanteen, jota ei voida pitää EU-oikeuden mukaisena: EU-tuomioistuin suojelee jäsenvaltioita tappioiden kaksinkertaiselta vähentämiseltä⁸², mutta ei suojele veronmaksajia voittojen kaksinkertaiselta verottamiselta.⁸³

EU-oikeuden suhde hyvitys- ja vapautusmenetelmään on ollut hyvin salliva viime aikoihin asti. EU-tuomioistuin on ollut tulkinnoissaan hyvin varovainen ja todennut useaan otteeseen, että jäsenvaltioilla on oikeus poistaa kansainvälinen kaksinkertainen verotus parhaaksi katsomallaan menetelmällä.⁸⁴ EU-tuomioistuin on siten hyväksynyt niin hyvitys- kuin vapautusmenetelmänkin soveltamisen, kunhan soveltamiskäytäntö ei johda rajat ylittävien tilanteiden syrjintään suhteessa puhtaasti kotimaisiin tilanteisiin.⁸⁵ Toisin sanoen kaksinkertaista verotusta ei ole pakko poistaa, mutta jos sitä kansallisen lain tai verosopimuksen nojalla poistetaan, tulee poistaminen toteuttaa syrjimättömällä tavalla.

⁸¹ Terra-Wattel 2008, s. 171.

⁸² Ks. esim. C-446/03 Marks & Spencer, kohta 47 ja C-414/06 Lidl Belgium, kohta 35. Tuomioissa tuomioistuin totesi, että jäsenvaltioiden on saatava estää tappioiden kaksinkertaisen käyttämisen vaara.

⁸³ Kofler ja van Thiel kritisoivat tätä voimakkaasti ja katsovat, että kaksinkertainen verotus itsessään pitäisi katsoa EU:n perusvapauksien vastaiseksi. Ks. Kofler 2011, s.130-136 ja van Thiel 2011, s.174-179.

⁸⁴ Näin ainakin C-336/96 Gilly ja yhdistetyt asiat C-436/08 ja C-437/08 Haribo.

⁸⁵ Ks. esim. Helminen 2012, s. 56-57.

Hyvitysmenetelmää sovellettaessa normaalihyvityksen tasoista hyvitystä on pidetty riittävänä.⁸⁶

Aiemmin on ollut hyväksyttävää jopa soveltaa eri menetelmiä kotimaisiin ja ulkomaisiin tilanteisiin. Esimerkiksi poistettaessa taloudellista kaksinkertaista verotusta ulkomaisiin osinkoihin on voitu soveltaa hyvitysmenetelmää, vaikka kotimaisissa tilanteissa sovelletaan vapautusmenetelmää.⁸⁷

EU-tuomioistuin muutti kuitenkin kantaansa syksyllä 2012 ja otti askeleen verovelvolliselle suotuisampien ratkaisujen suuntaan. Tapauksesta C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* nousseiden tulkintaepäselvyyksien vuoksi Yhdistyneet Kuningaskunnat esitti uusia tarkentavia kysymyksiä saadakseen selvyyden eräiden tuomion kohtien tulkinnasta. Tältä pohjalta EU-tuomioistuin antoi 13.11.2012 ratkaisun asiassa C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation II*, jolla se otti ensimmäistä kertaa kantaa itse menetelmien tosiasiallisen soveltamiskäytännön EU-oikeuden mukaisuuteen ja siihen, milloin kaksinkertainen verotus on poistettu riittävällä tavalla. Ratkaisua on suuren periaatteellisen merkityksensä vuoksi syytä tarkastella lähemmin.

C- 35/11 Test Claimants in the FII Group Litigation II

Joulukuussa 2006 annetussa aiemmassa tuomiossa tapauksessa Test Claimants in the FII Group Litigation (C-46/04) todettiin, että pääomien vapaan liikkuvuuden tai vapaan sijoittautumisoikeuden vastaista ei ole se, että osinkoihin liittyvä taloudellinen kaksinkertainen verotus poistetaan kotimaisissa tilanteissa vapautusmenetelmällä ja rajat ylittävissä tilanteissa hyvitysmenetelmällä. Tuomioistuin siis hyväksyi eri menetelmien soveltamisen kotimaisiin ja rajat ylittäviin tilanteisiin. EU-tuomioistuin katsoi, että molemmat menetelmät johtavat samaan lopputulokseen, jos tytäryhtiön veroaste on sama tai korkeampi kuin emoyhtiön. Lisäksi tuomioistuin lausui, että tilanteissa, joissa emoyhtiön veroaste on korkeampi kuin tytäryhtiön ja jolloin vapautusmenetelmä on hyvitysmenetelmää parempi,

⁸⁶ C-336/96 *Gilly* ja yhdistetyt asiat C-436/08 ja C-437/08 *Haribo*. Ks. myös Helminen 2012, s. 56, jossa hän toteaa, että tax sparing –tyyppinen fiktiivinen hyvitys voi olla jopa kyseenalainen SEUT:n näkökulmasta.

⁸⁷ C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*.

menetelmien epäsuhta johtuu EU-alueella harmonisoimattomista verojärjestelmistä, eikä siten ole EU:n perusvapauksien loukkaus.⁸⁸

Tapauksesta nousseiden lisäkysymysten vuoksi sama tapaus vietiin uudelleen tuomioistuimien eteen. Tapauksen kantajat riitauttivat hyvitys- ja vapautusmenetelmän vastaavuuden vetoamalla siihen, että tilanteessa, jossa jaetaan kotimaisia osinkoja, kyseiset osingot ovat ne saavan yhtiön osalta yhteisöverosta vapautettuja riippumatta osinkoa jakavan yhtiön maksamasta verosta eli myös silloin, kun osinkoa jakava yhtiö ei saamiensa vähennysten johdosta ole velvollinen maksamaan veroa tai maksaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa sovellettavan nimellisverokannan mukaista yhteisöveroa pienempää yhteisöveroa. Toisin sanoen vapautusjärjestelmän soveltaminen johtaa jaettujen kotimaisten voittojen verottamiseen sen alhaisemman nimellisverokannan mukaan, jota sovelletaan osinkoja jakavaan yhtiöön, kun taas hyvitysjärjestelmän soveltaminen ulkomaisiin osinkoihin johtaa jaettujen voittojen verottamiseen sen korkeamman nimellisverokannan mukaan, jota sovelletaan osinkoja saavaan yhtiöön.

Tuomioistuin totesi kotimaisten voittojen vapauttamisen johtavan alhaisempaan voittojen verotukseen kuin vastaavien voittojen verotus on silloin, kun maksajana on ulkomainen tytäryhtiö. Tuomioistuin totesi eri menetelmien soveltamisen SEUT 49 ja 63 artiklojen vastaiseksi silloin, kun yhtiöiden voittojen tosiasiallinen verokanta on säädettyä nimellistä verokantaa alhaisempi.

Tuomio on hyvin merkittävä, koska tuomioistuin otti ensimmäistä kertaa kantaa varsinaiseen soveltamiskäytäntöön ja pohti tosiasiallisen soveltamiskäytännön EU-oikeuden mukaisuutta. Aiemmat ratkaisut ovat pohtineet sitä, pitääkö tilanteessa kaksinkertainen verotus poistaa. Nyt tuomioistuin otti ensimmäistä kertaa kantaa siihen, miten poistaminen käytännössä tulisi tehdä, eikä enää piiloutunut sen argumentin taakse, että lopulliseksi jäävä kaksinkertainen verotus johtuisi erilaisista verokannoista ja harmonisoimattomasta verotuksesta.

⁸⁸ Samaa argumenttia EU-tuomioistuin on käyttänyt kaikissa poistomenetelmiä koskevissa tapauksissa, eikä ole tähän syyhyn vedoten ottanut kantaa kummankaan menetelmän puolesta. Ks. esim. C-513/04 Kerchaert – Morres ja C-128/08 Damseaux ja EFTA-tuomioistuin tapauksessa E-7/07 Seabrokers AS.

Olennaista tapauksessa on se, että EU-tuomioistuimien painotti nimenomaan tosiasiallista lopputulosta. Ei siis riitä, että kotimaisiin ja rajat ylittäviin tilanteisiin sovellettavat eri menetelmät teorian tasolla kohtelevat kotimaisia ja rajat ylittäviä tilanteita yhdenmukaisesti, jos tosiasiallisesti soveltamiskäytäntö esimerkiksi erilaisten vähennysten vuoksi johtaa rajat ylittäviä tilanteita syrjivään kohteluun.

Tuomio oli askel verovelvolliselle suotuisampien ratkaisujen suuntaan, mutta on vaikea vielä arvioida, miten tuomio tulee vaikuttamaan tulevaan ratkaisukäytäntöön. Tuomioistuin kuitenkin rajasi kannanottonsa hyvin tarkkaan ja painotti kannanottonsa soveltuvuutta ainoastaan näissä olosuhteissa. On myös syytä huomata, että tässäkin tuomiossa tuomioistuin ei varsinaisesti asettunut kummankaan menetelmän kannalle. Tuomiota ei voida tulkita siten, että hyvitysmenetelmä tai vapautusmenetelmä olisi EU-oikeuden vastainen, eikä voitane tulkita edes siten, etteikö jatkossakin olisi mahdollista soveltaa eri menetelmiä kotimaisiin ja ulkomaisiin tilanteisiin, kunhan soveltamistapa ei käytännössä johda rajat ylittävien tilanteiden epäedullisempaan kohteluun. Toki käytännössä voi olla jatkossa vaikea soveltaa kahta eri menetelmää siten, että ne eivät johtaisi tosiasiallisesti epäedullisempaan kohteluun. Jäsenvaltioiden vapaus valita ja soveltaa poistomenetelmiä on siten edelleen hyvin laaja.

2.4. Verotuksen neutraalisuus poistomenetelmien taustaperiaatteena

2.4.1. Neutraali verotus kansainvälisen vero-oikeuden tavoitteena

Verotus voi olla neutraalia tai ohjaavaa, kun tarkastellaan verojärjestelmän vaikutusta ihmisen käyttäytymiseen. Ohjaavassa verotuksessa nimenomaisena tavoitteena on vaikuttaa verotuksella ihmisten käyttäytymiseen: joko kannustaen johonkin toimintaan (verotuki) tai pyrkien rajoittamaan jotakin toimintaa (verosanktio). Toki ohjaava vaikutus voi syntyä myös vahingossa, mutta silloin kyse on epäonnistuneesta veropolitiikasta. Verotus on sitä vastoin neutraalia silloin, kun verotus ei muuta verovelvollisen valintoja siitä, mitä ne olisivat täysin verottomassa taloudessa.⁸⁹

Viime vuosikymmeninä neutraali verotus on noussut yhdeksi tärkeimmistä kansainvälisen vero-oikeuden periaatteista. Neutraalia verojärjestelmää pidetään taloudellisesti tehokkaampana kuin ohjaavaa verojärjestelmää.

⁸⁹ Juusela 1998, s.52.

Neutraalissa verojärjestelmässä verotus ei vääristä taloudellisia päätöksiä ja takaa siten tuotannontekijöiden tehokkaimman käytön.⁹⁰ Kansainvälisen vero-oikeuden näkökulmasta neutraliteettitavoite tarkoittaa sitä, että kansainvälisiä taloussuhteita ei tehdä verotuksella epäedullisemmiksi tai edullisemmiksi kuin vastaavia kotimaisia taloussuhteita. Toisin sanoen tavoitteena on, että verotus vaikuttaisi mahdollisimman vähän siihen, toimitaanko kotimaassa vai ulkomailla. Neutraliteettipyrkimys on erityisen korostunut EU:n yhteismarkkina-alueen piirissä.⁹¹ Todellisuudessa nykyään neutraalisuustavoite täyttyy harvoin ja verotuksella on yhä suurempi painoarvo yrityksen päätöksenteossa.⁹²

Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistaminen on keskeisessä asemassa neutraliteettitavoitteen toteuttamisessa – lopulliseksi jäävä monenkertainen verotus heikentää verotuksen neutraliteettia. Pelkkä teoreettinen pyrkimys poistaa monenkertainen verotus ei takaa neutraliteettia, vaan olennaista on nimenomaan, kuinka hyvin poistaminen onnistuu. Osittainen tai kokonaan lopulliseksi jäädessään kaksinkertainen verotus väistämättä heikentää verotuksen neutraliteettia tekemällä ulkomaisesta toiminnasta puhtaasti kotimaista toimintaa kannattamattomampaa. Kyse ei kuitenkaan ole pelkästään monenkertaisen verotuksen poistamisesta, vaan myös kansainvälinen nollaverotus tai vajaaverotus heikentävät verotuksen neutraliteettia tekemällä ulkomaisista sijoituksista kotimaisia edullisempia.

2.4.2. Vienti- ja tuontineutraliteetti

Kansainvälisen verotuksen neutraaliutta voidaan tarkastella joko verovelvollisen asuinvaltion, tulon lähdevaltion tai omistuksen näkökulmasta – neutraalisuus näyttäytyy eri tavalla näkökulmasta riippuen. Kun neutraalisuutta tarkastellaan asuinvaltion näkökulmasta, puhutaan pääomien vientineutraalisuudesta (Capital Export Neutrality, CEN). Lähdevaltion näkökulmasta tarkasteltaessa kyse on vastaavasti pääomien tuontineutraalisuudesta (Capital Import Neutrality, CIN).

⁹⁰ Juusela 1998, s. 53.

⁹¹ Helminen 2013, 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus. Ks. myös Juusela 1998, s. 53.

⁹² Tämä näkyy myös aggressiivisemmaksi muuttuvasta verosuunnittelusta. Ks. myös alikapitalisointia koskevasta Zielken artikkelista, kuinka merkittävästi valinta oman ja vieraan pääoman välillä voi vaikuttaa yhtiön kokonaisveroasteeseen, Zielke 2010, s. 64. Zielken esimerkki havainnollistaa hyvin, kuinka kaukana verotuksen neutraaliudesta pyrkimyksistä huolimatta ollaan.

Omistuksen näkökulmasta puhuttaessa puhutaan pääomien omistamisen neutraaliudesta (Capital Ownership Neutrality, CON).⁹³ Vienti- ja tuontineutraaliutta ei voida kuitenkaan saavuttaa yhtä aikaa niin kauan, kun verotus on erilaista eri valtioissa.⁹⁴ Siksi kansainvälisessä verotuksessa keskeinen kysymys on, mitä neutraliteettimuotoa pidetään parhaimpana vaihtoehtona.⁹⁵

Pääomien vientineutraalisuudessa neutraalisuutta tarkastellaan verovelvollisen asuinvaltion näkökulmasta. Tällöin verotus on neutraali, jos se ei vaikuta siihen, sijoittaako verovelvollinen asuinvaltioonsa vai ulkomaille.⁹⁶ Toisin sanoen kansainvälinen verotus on vientineutraalia silloin, kun verokohteluun ei vaikuta se, mistä maasta tulot ovat peräisin, vaan kansalliset ja kansainväliset tulot ovat yhtäläisen kokonaisverorasituksen alaisia.⁹⁷ Kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmistä hyvitysmenetelmän katsotaan ilmentävän pääomien vientineutraalisuutta.⁹⁸

Pääomien tuontineutraalisuudessa neutraalisuutta tarkastellaan tulon lähdevaltion näkökulmasta. Verotus on neutraalia, jos se ei riipu siitä, missä valtiossa tulonsaaja tai pääoman sijoittaja asuu. Tuontineutraalisuus toteutuu, kun tiettyyn valtioon sijoitettua pääomaa ja siitä saatua tuloa verotetaan samalla tavalla riippumatta sijoittajan kotivaltiosta.⁹⁹ Vapautusmenetelmän on katsottu ilmentävän pääomien tuontineutraalisuutta.¹⁰⁰

⁹³ CON:sta ei puhuta tutkimuksessa tämän enempää, koska lähtökohtaisesti omistuksen neutraaliuden toteutumista ei ole pidetty keskeisenä kaksinkertaisen verotuksen poistamisen näkökulmasta, vaan poistamismenetelmät tähtäävät joko vienti- tai tuontineutraaliuden toteutumiseen.

⁹⁴ Helminen 2013, Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus - CEN vai CIN. Ks. myös Viherkenttä 1991, s. 42-43, Juusela 1998, s. 53-57 ja Kemmeren 2012, s. 159-160. Kemmeren nostaa esille myös omistuksen neutraalisuuden, Capital Ownership Neutrality (CON), tarkoittaen sillä sellaista verotusvallan kansainvälistä jakoa, jossa omistus on neutraalia. Toisin sanoen verotus ei vaikuta siihen, missä valtiossa omaisuutta kannattaa omistaa.

⁹⁵ Juusela 1998, s. 55.

⁹⁶ Helminen 2013, Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus - Vientineutraalisuus.

⁹⁷ Juusela 1998, s. 54.

⁹⁸ Helminen 2013, Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus - CEN vai CIN? ja Rust 2011, s. 4.

⁹⁹ Helminen 2013, Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus - Tuontineutraalisuus. Ks. myös Juusela 1998, s. 55.

¹⁰⁰ Helminen 2013, Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus - CEN vai CIN?.

Eri maiden näkemykset neutraliteettimuotojen paremmuudesta vaihtelevat. Molempia näkökulmia voidaan puoltaa, mutta perinteisesti pääomien vientineutraliteetin turvaava hyvitysmenetelmä on saanut laajemman suosion kaksinkertaista verotusta poistavista menetelmistä. Monet valtiot päätyvät hyvitysmenetelmään siksi, että perinteisesti on katsottu, että hyvitysmenetelmä ei itsessään kannusta sijoittamaan ulkomaille. Hyvitysmenetelmää sovellettaessa kokonaisverorasite ei riipu lähdevaltion veroasteesta. Vapautusmenetelmän on katsottu kannustavan sijoittamaan ulkomaille, koska kun asuinvaltio vapauttaa ulkomaisen tulon verosta, ulkomaista tuloa rasittaa vain lähdevaltion verotus. Jos lähdevaltion veroaste on alhaisempi kuin asuinvaltion, on kannattavampaa sijoittaa lähdevaltioon kuin asuinvaltioon.¹⁰¹

Ovatko hyvitysmenetelmään ja vapautusmenetelmään liittyvät neutraliteetilähtökohdat kuitenkaan näin yksinkertaisia? Harva valtio soveltaa kumpaakaan kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmää puhtaimmillaan, vaan yleensä valtioiden järjestelmät sisältävät enemmän tai vähemmän elementtejä molemmista poistomenetelmistä.¹⁰² Esimerkiksi yleensä hyvitysmenetelmää soveltavissa valtioissa hyvityksen enimmäismäärä on sidottu samasta tulosta asuinvaltiossa maksettavien verojen määrään (normaalihyvitys). Jos lähdevaltion verotus on korkeampi kuin asuinvaltion, osa lähdevaltioon maksetuista veroista jää hyvittämättä, jolloin vientineutraalisuus ei toteudu.¹⁰³ Lisäksi historiaa tutkittaessa huomataan, että kun valtiot ovat aikanaan valinneet hyvitys- tai vapautusmenetelmää, eivät ne ole tavoitelleet minkäänlaista neutraliteettia – neutraalisuutta ei siis käytetty argumenttina.¹⁰⁴

¹⁰¹ Helminen 2013, Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus – CEN vai CIN?. Ks. myös Juusela 1998, s. 57-60.

¹⁰² Poistomenetelmät käytännön sovellukset muistuttavat yhä enemmän toisiaan. Käytännön poistomenetelmiä kuvaa hyvin EU-tuomioistuimen huomio tapauksessa C-168/11 Beker, jossa se totesi, että *kyseisessä tapauksessa oikeudenkäynnin kohteena olleessa säännöstyössä kaksinkertaisen verotuksen lieventämiseksi näytti olevan vapautusmenetelmän muunnelmä, joka oli muodostettu sellaisella tavalla, että se tosiasiallisesti vastasi hyvitysmenetelmää* (kohta 48). Tuomioistuin viittasi tapauksessa C-385/00 de Groot esillä olleeseen poistomenetelmän muotoon. Tapaus kuvaa hyvin sitä, kuinka valtion tosiasiallinen tapa soveltaa poistomenetelmää voi viedä sen hyvin kauas poistomenetelmän alkuperäisestä muodosta, jolloin vapautusmenetelmästäkin voi tulla tosiasiallisesti hyvitysmenetelmä. Tällaista soveltamiskäytäntöä voidaan pitää jopa kyseenalaisena, koska menetelmän tosiasiallinen soveltamismuoto ei vastaa sitä menetelmää, josta verosopimuksessa on sovittu.

¹⁰³ Helminen 2013, Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet - Kansainvälisen vero-oikeuden keskeiset taustaperiaatteet - Verotuksen neutraalisuus – Vientineutraalisuus.

¹⁰⁴ Avery Jones 2012, s. 76. Hyvitys- ja vapautusmenetelmien historiasta kiinnostuneen kannattaa lukea Avery Jonesin menetelmien historiaa käsittelevä ansiokas artikkeli. Ks. Avery Jones 2012 kokonaisuudessaan.

Historian valossa onkin mielenkiintoista, että aikanaan muilla perusteilla tehtyä menetelmävalintaa nykyään perustellaan saatavilla neutraalisuushyödyillä.

IFA (International Fiscal Association) käsitteli vuoden 2011 Pariisin kongressissaan kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyviä käytännön ongelmia. Osallistujamaiden tuli myös kirjoittaa maaraportit samasta näkökulmasta. Maaraporttien pohjalta yhteenvedon kirjoittaneet Blanluet ja Durand havaitsivat, ettei käytännön kokemus maaportin antaneista maista tukenut perinteistä käsitystä vientineutraalista hyvitysmenetelmästä ja tuontineutraalista vapautusmenetelmästä.¹⁰⁵ Maaraporttien pohjalta havaittiin, että itse asiassa hyvitysmenetelmä kannustaa optimoimaan verotusta siten, että ulkomaiset tulot kannattaa kotiuttaa asuinvaltioon vasta, kun ulkomainen vero voidaan kokonaisuudessaan hyvittää.¹⁰⁶ Toisien sanoen hyvitysmenetelmä saattaa kannustaa sijoittamaan ulkomaille tai ainakin pitämään voitot ulkomailla, kunnes hyvitysmahdollisuudet ovat suotuisat, päinvastoin kuin vientineutraalisuusteoria antaa ymmärtää.¹⁰⁷

Kysehän ei ole itse asiassa hyvitysmenetelmän ongelmasta itsessään – teorian tasollahan hyvitysmenetelmä on vientineutraali – vaan ongelmia aiheuttavat erilaiset valtioiden soveltamat ulkomaisen veron hyvittämistä koskevat rajoitukset, jotka häiritsevät vientineutraaliuden toteutumista. Olisi siis syytä pohtia, missä määrin tällaiset rajoitukset ovat järkeviä ja saavutetaanko niillä toivottu lopputulos. Myös Kofler päätyi analyysissään toteamaan, että vaikka hyvitysmenetelmä teorian tasolla on vientineutraali, se ei käytännössä koskaan sitä ole, koska vientineutraaliuden saavuttaminen edellyttäisi välittömästi toteutuvaa verotusta ja rajoittamattomia epäsuoria hyvityksiä.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Blanluet – Durand 2011, s. 56. Ks. maaraportit IFA Volume 96b 2011.

¹⁰⁶ Blanluet – Durand 2011, s. 56. Yleistä on myös väliholdingyhtiön (ns. mixer) perustaminen. Tällöin suotuisassa valtiossa sijaitsevaan yhtiöön kotiutetaan kaikki ulkomaiset tulot ennen kuin ne kotiutetaan asuinvaltioon, jotta saadaan sekoitettua korkean verotuksen alaiset voitot alhaisen verotuksen voittoihin ja sitä kautta voidaan kiertää asuinvaltion mahdolliset maa- tai tulokohtaiset hyvitysrajoitukset ja kotiuttaa kaikki ulkomaiset tulot yhtenä kokonaisuutena. Ks. esim. Terra-Wattel 2008, s. 173.

¹⁰⁷ Yhdysvaltojen ja Iso-Britannian maaraporteissa todettiin jopa, että hyvitysmenetelmä saattaa luoda jopa suuremman tulojen menetyksen kuin vapautusmenetelmä, jos menetelmän takia voittoja ei kotiuteta. Tästä syystä Iso-Britannia on ottanut askeleita vapautusmenetelmän suuntaan. Ks. Blanluet – Durand 2011, s. 56 ja asianomaiset maaraportit teoksesta IFA Volume 96b 2011.

¹⁰⁸ Kofler 2012, s. 78.

Kansainvälisessä vero-oikeudellisessa tutkimuksessa kiista vienti- tai tuontineutraliteetin paremmuudesta kuitenkin jatkuu ja on johtanut mittavaan määrään kirjallisuutta ja teoreettista keskustelua aiheesta. Keskustelu kuitenkin perustuu olettamuksiin, joita ei ole empiirisesti testattu ja jotka eivät puhtaasti heijastu nykyisistä, olemassa olevista verojärjestelmistä.¹⁰⁹ Toisin sanoen kummankin neutraliteetin ja poistomenetelmän puolustajat keskittyvät todistamaan omaa kantaansa oikeaksi ilman, että kummallekaan kannalle on saatavilla uskottavia, empiirisiä todisteita, mikä johtaa siihen, että tarvittava uudistus- ja kehittämistyö typistyy hyödyttömäksi vastakkainasetteluksi.

2.5. Oikeussuojakeinot

Verovelvollisen käytettävissä olevat oikeussuojakeinot voidaan jakaa kansallisiin oikeussuojakeinoihin ja verosopimuksiin perustuvaan keskinäiseen sopimusmenettelyyn.

Kansalliset oikeussuojakeinot. Verovelvollinen voi joutuessaan kaksinkertaisen verotuksen kohteeksi hakea verotuspäätökseen muutosta kansallisia muutoksenhakekeinoja käyttäen, sikäli kun verovelvollinen katsoo, että kansallinen viranomainen on soveltanut lakia tai verosopimusta väärin. Myös verotuspäätöksen EU-oikeuden vastaisuuteen voi vedota kansallisessa muutoksenhakuelimessä. Verovelvollinen ei voi kuitenkaan itse valittaa verotuspäätöksestä suoraan EU-tuomioistuimeen tai hakea viimeiseen kansalliseen päätökseen muutosta EU-tuomioistuimelta.¹¹⁰ Kansallisen lain EU-oikeuden mukaisuuden tulkinta on kansallisen tuomioistuimen tehtävä, joskin kansallinen tuomioistuin voi hakea EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua EU-oikeuden tulkinnasta.

Kansalliset oikeussuojakeinot eroavat maittain. Suomessa verovelvollisen pitää verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558, jatkossa verotusmenettelylaki, VML) 61 §:n mukaan hakea muutosta ensisijaisesti oikaisuvaatimuksella verotuksen oikaisulautakunnalta.¹¹¹

¹⁰⁹ Kofler 2012, s. 78. Kofler on nimennyt keskustelun neutraliteettien taisteluksi, ”battle of neutralities”. Myös Blanluet ja Durand kritisoivat neutraliteettien taistelua kiinnostavaksi, mutta tosielämän kannalta hyödyttömäksi, jopa haitalliseksi ja he näkivät, että tällainen vastakkainasettelu vaikeuttaa päättäjien päätöksentekoa. Ks. Blanluet – Durand 2011, s. 19.

¹¹⁰ Helminen 2012, s. 312-313. EU-oikeuden vaatimuksista kansallisille oikeussuojakeinoille ks. Helminen 2012, s. 312-315.

¹¹¹ Huomautettakoon, että Verohallinto voi VML 54-60 §:ien mukaisesti muuttaa verotusta omasta tai verovelvollisen aloitteesta. Tällöin verotuksen alun perin toimittanut verotoimisto oikaisee verotusta. Kyse ei ole tällöin varsinaisesta muutoksenhakekeinosta.

Oikaisulautakunnan päätökseen voidaan VML 66 §:n mukaan hakea muutosta valituksella hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeuden päätökseen voidaan VML 70 §:n mukaan hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta, jos se myöntää tapauksessa valitusluvan. Verovelvollisen yleinen valitusaika on viisi vuotta verotuksen päättymistä seuraavan vuoden alusta. Viiden vuoden määräaika koskee sekä oikaisumenettelyä (VML 64 §) että valitusta hallinto-oikeuteen (VML 67 §).¹¹²

Kansalliset oikeussuojakeinot auttavat vain, jos kansallinen viranomainen on soveltanut lakia väärin. Jos kaksinkertainen verotus johtuu kvalifikaatiokonfliktista tai muusta osapuolina olevien valtioiden välisestä tulkintaerimielisyydestä tai puhtaasti kahden valtion erilaisesta lainsäädännöstä, eivät kansalliset oikeussuojakeinot tuo ratkaisua. Kansallisia oikeussuojakeinoja tulee käyttää lakia väärin soveltaneessa valtiossa. Jos esimerkiksi lähdeveroa on peritty enemmän kuin verosopimus sallii, muutosta pitää hakea lähdeverottaneessa valtiossa ja sitten kenties vielä erikseen asuinvaltiossa, jotta uusi lähdeveron määrä saada hyvitettyä oikein myös asuinvaltion verotuksessa.

Keskinäinen sopimusmenettely (Mutual Agreement Procedure, MAP). Keskinäinen sopimusmenettely pohjautuu OECD:n malliverosopimuksen 25 artiklaan. Sen tarkoituksena on istuttaa konfliktin osapuolina olevat valtiot neuvottelemaan konfliktin ratkaisusta ja kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta.¹¹³ Sitä voidaan käyttää silloin, kun kaksinkertainen verotus uhkaa jäädä poistamatta, koska valtiot tulkitsevat verosopimusta eri tavoin. OECD:n malliverosopimuksen 25 artiklan 3. kohdan mukaan toimivaltaiset viranomaiset voivat konsultoida toisiaan myös kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta tapauksissa, joihin verosopimus ei tuo ratkaisua. Tällainen konsultointi on kuitenkin vapaavalintaista. Jos kaksinkertainen verotus johtuu kahden valtion erilaisista kansallisista laeista tai niiden virheellisestä soveltamista, eikä verosopimusta koskevasta tulkintaerimielisyydestä, keskinäinen sopimusmenettely ei ole käytettävissä.

Keskinäisen sopimusmenettelyn voidaan panna vireille sekä viranomaisen että verovelvollisen aloitteesta. Yleensä aloittamiselle on aikaraja, joka malliartiklassa on 3 vuotta, mutta sovellettavassa verosopimuksessa se voi olla muukin.¹¹⁴

¹¹² Suomen muutoksenhakukeinoista tarkemmin, ks. esim. Helminen 2012, s. 315-318.

¹¹³ Toinen tai molemmat valtiot voivat huojentaa verotustaan tai luopua verotusoikeudestaan kokonaan. Suomen käytäntöä säädellään VML 89 §:ssä.

¹¹⁴ Esim. Belgia-Ranska –sopimuksessa aikaraja on vain 6 kk. Ks. Gouthière 2011, s. 194.

Verovelvollisen aloiteoikeuden laajuuteen suhtaudutaan kuitenkin eri valtioissa eri tavoin. Toisin sanoen, onko verovelvollisella ainoastaan oikeus esittää pyyntö menettelyn aloittamisesta, jolloin viranomaisella on vielä mahdollisuus kieltäytyä menettelyn käynnistämisestä vai onko menettely aloitettava, jos verovelvollinen sitä pyytää? Malliverosopimuksen 25 artiklan 2. kohdan mukaan viranomainen aloittaa menettelyn verovelvollisen pyynnöstä, jos perusteet menettelyn aloittamiselle ovat olemassa.¹¹⁵ Malliverosopimus mahdollistaa tulkinnan, jonka mukaan viranomainen voi kieltäytyä menettelyn aloittamisesta. Viranomaisilla ei kuitenkaan pitäisi olla oikeutta kieltäytyä menettelyn aloittamisesta, ellei verovelvollisen pyyntö ole selvästi perusteeton tai pyynnön tavoitteena on verosopimuksen väärinkäyttö.¹¹⁶ Joka tapauksessa verovelvollisen rooli rajoittuu aloitteentekoon, itse prosessissa osapuolina ovat 25 artiklan mukaan vain toimivaltaiset viranomaiset.

Keskinäisessä sopimusmenettelyssä on muitakin heikkouksia. Ensinnäkin viranomaisilla ei ole ratkaisupakkoa, ellei kyse ole uuden 25(5) artiklan mukaisesta pakollisesta arbitraatiomenettelystä.¹¹⁷ Keskinäisessä sopimusmenettelyssä ei siis välttämättä päästä minkäänlaiseen lopputulokseen ja kaksinkertainen verotus jää yhä lopulliseksi. Toisekseen menettely on hidas: vuonna 2011 keskimääräinen kesto OECD-maissa oli 25,59 kuukautta.¹¹⁸ Keskinäinen sopimusmenettely ei siten ole mitenkään nopea tai tehokas oikeussuojakeino.

¹¹⁵ Esimerkiksi Ranskan korkein tuomioistuin on omaksunut sen kannan, että verovelvollinen ei voi vaatia menettelyn aloittamista. Verovelvollisella on ainoastaan oikeus saada vaatimuksensa tutkituksi. Ks. Gouthière 2011, s. 195. Suomen kanta on niin ikään epäselvä. Verotusmenettelylaki ei ota asiaan kantaa. Verohallinnon antamassa verosopimuksen vastaista verotusta ulkomailla koskevassa ohjeessa todetaan, että *ennen virallista pyyntöä verovelvollisen kannattaa olla yhteydessä Verohallintoon, jolloin voidaan selvittää, ovatko edellytykset keskinäiselle sopimusmenettelylle olemassa*. Ohjeen perusteella voisi päättyä tulkintaan, että edellytysten tulee Suomessakin täytyä. Ks. Verosopimuksen vastainen verotus ulkomailla 2013, kohta Keskinäinen sopimusmenettely.

¹¹⁶ Gouthière 2011, s. 195.

¹¹⁷ OECD:n malliverosopimukseen lisättiin vuonna 2008 uusi pakollinen sovintomenettely paikkaamaan moitteita saanutta vapaaehtoista menettelyä. Käytännössä kuitenkin vain harvoin sopimuksiin on vielä omaksuttu pakollisia arbitraatiolausekkeita. Esimerkiksi Suomen solmimissa sopimuksissa niitä ei ole. Ranska taas on omaksunut arbitraatiolausekkeita ainakin Ranska-Saksa-sopimukseen ja Ranska-USA-sopimukseen. Ks. Gouthière 2011, s. 195-196.

¹¹⁸ OECD Mutual Agreement Procedure Statistics 2006-2011. Vuonna 2010 se oli 27,30 kk. Keskiarvot ovat vaihdelleet vuosittain, mutta havaittavissa on kuitenkin, että menettelyn kesto on pidentymässä, koska vuonna 2006 keskimääräinen kesto oli 22,10 kk. Tilastosta löytyy tietoa menettelystä myös jaoteltuna maittain.

Se voi myös tulla kalliiksi verovelvolliselle, koska usein valtiot perivät verot odottamatta keskinäisen sopimusmenettelyn tulosta. Näin ollen verovelvollinen joutuu maksamaan kaksinkertaisen verotuksen ja odottamaan mahdollista huojennusta mahdollisesti useita vuosia.¹¹⁹

Lisäksi ongelmana on, että keskinäisen sopimusmenettelyn päätöksen oikeudellisesta luonteesta ei ole kansainvälistä konsensusta.¹²⁰ Osa pitää ratkaisua tuomioistuimia sitovana, osa ei. Esimerkiksi Ranskassa kaksinkertaisen verotuksen kohteena olleelta yritykseltä kysytään, onko hän samaa mieltä keskinäisessä sopimusmenettelyssä saavutetun ratkaisun kanssa. Jos yritys ei hyväksy ratkaisua, ratkaisua ei pidetä sitovana.¹²¹ Suomessa taas ratkaisua pidetään veroviranomaisia sitovana, koska VML 89 § mahdollistaa suoraan ratkaisussa sovittujen toimenpiteiden täytäntöönpanon. Joka tapauksessa menettelyn heikkoutena voidaan pitää sitä, että verovelvollinen ei voi luottaa siihen, että saavutettua ratkaisua noudatetaan.

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että kaksinkertaisen verotuksen poistamista turvaavat oikeussuojakeinot eivät ole tyydyttävällä tasolla. Vaikka keskinäinen sopimusmenettely onnistuessaan yleensä toimii ja kaksinkertainen verotus tulee vähintään huojennetuksi, on menettelyn käyttäminen liian hidasta ja epävarmaa. Myös EU:n komissio on kiinnittänyt huomiota keskinäisen sopimusmenettelyn tehottomuuteen ja painottanut, että kaksinkertaiseen verotukseen liittyvää riitojenratkaisua tulee helpottaa ja nopeuttaa.¹²²

3. Kvalifikaatiokonfliktit

3.1. Mistä kvalifikaatiokonflikteissa on kyse?

Kvalifikaatiokonfliktilla tarkoitetaan tilannetta, jossa kaksi verovelvollista verottavaa valtiota kvalifioi eli luokittelee saman tulon tai entiteetin eri tavoin.¹²³

¹¹⁹ Gouthière 2011, s. 194. Ranska jättää verot perimättä, kunnes keskinäinen sopimusmenettely on päättynyt. Suomessakin on VML 90 §:n nojalla mahdollista hakea erityisin syin veronmaksun lykkäystä. Tällainen syy voi pykälän mukaan olla esimerkiksi keskinäinen sopimusmenettely.

¹²⁰ Gouthière 2011, s. 195.

¹²¹ Gouthière 2011, s. 195.

¹²² KOM (2011) 712 lopullinen, s. 9 ja s. 11.

¹²³ Kansainvälisessä vero-oikeudessa käytetään useita termejä, joilla kaikilla viitataan kvalifikaatiokonfliktiin. Näitä konflikteja kuvaamaan ei siis ole vakiintunut yhtä ainoata termiä, vaan termeillä qualification, classification, characterization ja categorization conflict voidaan tarkoittaa samaa asiaa. Myös termin

Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistaminen käytännössä edellyttää, että sekä tulon luonne, tulon lähde ja tulon saajan ja maksajan oikeudellinen muoto ovat määriteltyjä, koska mahdollisuus vapautus- tai hyvitysmenetelmän käyttämiseen riippuu siitä, millaisesta tulosta on kyse ja millaisesta toimintamuodosta se on lähtöisin. Konflikti syntyy, jos lähde- ja asuinvaltio ovat erimielisiä näistä määritelmistä.

Kvalifikaatiokonfliktit voidaan jakaa tulo- ja entiteettikvalifikaatiokonflikteihin. Tulokvalifikaatiokonflikteissa valtiot ovat erimielisiä jostakin tuloon liittyvästä kvalifioinnista, kuten siitä, onko tulo korkoa vai osinkoa. Entiteettikvalifikaatiokonflikteissa kiistan kohteena on harjoitetun toiminnan muoto: onko kyse itsenäisestä yhtiöstä vai epäitsenäisestä läpikulkuyksiköstä.

Kvalifikaatiokonfliktin ratkaiseminen tavalla tai toisella on tärkeää, jotta kaksinkertaista verotusta ei syntyisi. Kvalifikaatiokonfliktin voivat ratkaista ainoastaan konfliktissa osapuolina olevien valtioiden viranomaiset – mikään ylikansallinen taho ei konfliktia voi ratkaista. Kvalifikaatiokonflikti on mahdollista itsessään eliminoida kokonaan, jos konfliktin osapuolina olevat valtiot pääsevät yksimielisyyteen yhteisestä kvalifioinnista.¹²⁴ Tyypillisemmin kuitenkin ei poisteta itse konfliktia, vaan sen seuraus eli kaksinkertainen verotus.¹²⁵ Kvalifikaatiokonfliktit ovat merkittävä kaksinkertaisen verotuksen syy: komission julkisessa kuulemisessa havaittiin, että unionin alueella kvalifikaatiokonfliktit ovat hyvin yleinen ongelma ja kaksinkertaisen verotuksen aiheuttaja.¹²⁶

tosiasiallinen sisältö voi vaihdella kirjoittajasta riippuen. Tiukimman tulkinnan mukaan kvalifikaatiokonfliktit sisältävät vain konfliktit, jotka liittyvät verosopimus- tai EU-oikeus-tilanteiden klassifointiin. Laajemman tulkinnan mukaan kvalifikaatiokonfliktit käsittävät kaikki epäjohtomukaiset tulkinnot, mukaan lukien kahden valtion erilaisista kansallisista laeista johtuvat kvalifikaatiokonfliktit. Ks. määritelmistä lisää Helminen 1999, s. 50-52 ja Helminen 2010, s. 40-42. Tässä työssä sovelletaan laajempaa tulkintaa, koska työn pituuden rajallisuudesta johtuen ei olisi mielekäästä tehdä eroa erilaisten konfliktitilanteiden välille, koska työn aiheena on keskittyä konfliktien seurauksen, kaksinkertaisen verotuksen, poistamiseen liittyviin ongelmiin. Kaksinkertaisen verotuksen poistamisen käytännön ongelmien näkökulmasta ei ole merkitystä sillä, johtuuko kaksinkertainen verotus varsinaisesta kvalifikaatiokonfliktista vai tulkintaerimielisyydestä.

¹²⁴ Itse kvalifikaatiokonflikti voidaan ratkaista monella eri tavalla. Voidaan esimerkiksi sopia, että lähtökohdaksi otetaan asuin- tai lähdevaltion tekemä kvalifiointi tai valtiot voivat sopia kummastakin valtiosta riippumattomasta kvalifioinnista. Tässä työssä ei käsitellä kvalifikaatiokonfliktin ratkaisuvaihtoehtoja, vaan keskitytään kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmien merkitykseen kvalifikaatiokonfliktin seurausten poistajina tai vähentäjinä. Varsinaisesta konfliktin ratkaisusta ks. lisää esim. Helminen 2010, s. 44-49.

¹²⁵ Helminen 2010, s. 42-43.

¹²⁶ Komission julkinen kuuleminen 2011, s. 3-4 ja liite s.18.

Kvalifikaatiokonfliktit vaikeuttavat kuitenkin myös kaksinkertaisen verotuksen poistamista käytännössä: hyvitysmenettelyjärjestelmässä konflikti voi johtaa siihen, että hyvitystä ei voida kaikilta osin tai ollenkaan myöntää. Vapautusmenettelyä sovellettaessa konflikti voi estää vapautuksen myöntämisen.¹²⁷

Kvalifikaatiokonfliktit ovat merkityksellisiä etenkin verosopimustilanteissa ja EU-maiden välillä. Verosopimuksettomassa tilanteessa kahden EU:hun kuulumattoman valtion välillä ei edes synny kvalifikaatiokonfliktia, koska tällöin ei ole kysymys lakien välisestä konfliktista – molemmilla valtioilla on täysi oikeus tulkita ja kvalifioida tilanne oman sisäisen lainsäädäntönsä mukaisella tavalla, koska mikään kansainvälinen sitoumus ei sido heidän tulkintaansa.¹²⁸ Näin ollen verosopimuksettomassa tilanteessa ei kummallakaan valtiolla ole velvollisuutta poistaa kansainvälistä kaksinkertaista verotusta.¹²⁹ Teoriassa kvalifikaatiokonflikti ei siten näissä tilanteissa ole varsinaisesti ongelma. Käytännössä kuitenkin monet valtiot poistavat ainakin osittain kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen oli kyseessä EU- tai verosopimustilanne tai ei, koska valtio, joka ei kansainvälistä kaksinkertaista verotusta poista millään tavalla, ei ole nykyisessä kansainvälisen verokilpailun maailmassa kovinkaan houkutteleva. Näissä tilanteissa kuitenkin kaksinkertaisen verotuksen poistaminen perustuu sisäiseen lainsäädäntöön ja verovelvollinen voi vaatia kaksinkertaisen verotuksen poistamista ainoastaan sisäisen lainsäädännön sallimissa rajoissa.

3.2. Entiteettikvalifikaatiokonfliktit

Tulon laadun ja luonteen määrittämisen lisäksi on tärkeää määritellä jokaisen itsenäisen taloudellisen kokonaisuuden, entiteetin, luonne verotusta varten. Itse asiassa entiteetin kvalifiointi on tehtävä ennen tulon kvalifiointia – entiteetin kvalifiointi ratkaisee sen, onko kyseessä sellainen itsenäinen verosubjekti, joka on oikeutettu esimerkiksi verosopimusetuihin. Entiteetin kvalifiointi ratkaisee sen, verotetaanko taloudellisen toiminnan muotoa itsenäisenä verosubjektina vai verotetaanko toiminnasta saatavia tuloja omistajien henkilökohtaisena tulona.¹³⁰

¹²⁷ Blanluet – Durand 2011, s. 30.

¹²⁸ Helminen 2010, s.39.

¹²⁹ Helminen 2010, s. 43.

¹³⁰ Helminen 2010, s. 71-72.

Entiteetin kvalifiointi vaikuttaa merkittävästi tulon verotukseen monellakin tavalla. Entiteetin kvalifiointi määrää ennen kaikkea:¹³¹

1. verovelvollisen (yhtiö vai omistaja)
2. verotuksen ajankohdan (ansaintahetki vai voitonjako)
3. tulon ja siihen soveltuvan veron luonteen (liiketulo vai osinko)
4. henkilö, joka oikeutettu kaksinkertaisen verotuksen johdosta hyvitykseen (omistaja vai yhteisö)

Kaikilla neljällä kohdalla on merkitystä kaksinkertaisen verotuksen poistamisen onnistumiselle. Entiteettikvalifikaatiokonflikti voi siten johtaa paitsi ongelmiin entiteetin määrittelyssä, myös siitä seuraaviin ajoituseroihin¹³², tulokvalifikaatiokonflikteihin¹³³ ja ongelmiin kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa.

Rajat ylittävissä tilanteissa tulee määrittää paitsi kotimaisten, myös ulkomaisten entiteettien verotuksellinen status. Entiteetin kvalifiointi on tehtävä paitsi kansallisen lainsäädännön valossa, myös verosopimuksen valossa. Entiteetin kvalifiointi eroaa tulotyyppin kvalifioimisesta siinä, että erilaisia entiteettimuotoja ei ole määritelty verosopimuksissa. Ei siis ole olemassa mitään yhtenäistä itsenäisen yhtiön tai epäitsenäisen yhtymän määritelmää, vaan jokainen valtio määrittelee nämä käsitteet kansallisen lainsäädäntönsä valossa.¹³⁴

¹³¹ Jaottelu on Barenfeldin, ks. Barenfeld 2005, s. 117-118.

¹³² Entiteettikvalifikaatiokonfliktien kohdalla ajoituserot johtuvat esimerkiksi siitä, että entiteettiä yhtymänä pitävä valtio verottaa yhtymän osakkaita entiteetin tuloista jo niiden syntyhetkellä. Entiteettiä itsenäisenä yhtiönä pitävä valtio taas pidättää voitonjaosta (osingoista) lähdeveron osingonjakovuonna, joka voi olla useita vuosia myöhemmin. Jos osinkoina maksetut voitot verotettiin osana yhtymän osakkaan tuloa jo useita vuosia sitten, voi olla että lähdeveron hyvittäminen silloisesta yhtymäosakkaan tulosta ei ole enää mahdollista. Ajoituserot voivat johtua monesta muustakin syystä. Ajoituseroja tarkastellaan tarkemmin luvussa 4.3.

¹³³ Entiteettikvalifikaatiokonfliktien yhteydessä syntyvät tulokvalifikaatiokonfliktit liittyvät lähinnä siihen, voidaanko kyseistä entiteettiä pitää osinkoja jakavana yhteisönä eli toisin sanoen voidaanko entiteetin jakamaa tuloa pitää osinkona. Ks. esim. Helminen 2010, s. 71-89.

¹³⁴ Eri valtiot soveltavat erilaisia menetelmiä kvalifioidessaan ulkomaisia entiteettejä. Kvalifiointi voidaan tehdä esimerkiksi vertaamalla ulkomaisen entiteetin ominaisuuksia kotimaisiin yhteisömuotoihin. Tällöin ulkomaiseen entiteettiin sovelletaan niitä oikeussääntöjä, joita sovelletaan parhaiten verrannolliseen kotimaiseen yhteisöön. Tämä metodi lienee yleisin ja sitä sovelletaan myös Suomessa (TVL 3§ 7 kohta). Toinen metodi, jota ulkomaisten entiteettien kvalifioinnissa käytetään, on niin kutsuttu verovelvollisen vapaaseen valintaan perustuva metodi. Tällöin verovelvollinen voi itse päättää, miten ulkomainen yhteisö kvalifioidaan. Tällainen järjestelmä on käytössä esimerkiksi Yhdysvalloissa (niin kutsuttu check-the-box-säännöstö). Kolmas kvalifointimetodi on niin kutsuttu ennalta päätetty metodi, jossa valtio kategorisesti määrittelee, että kaikkia ulkomaisia yhteisöjä kohdellaan joko läpikulkuyksiköinä tai itsenäisinä yhteisöinä niiden ominaisuuksista

Entiteetin kvalifiointi verosopimuskontekstissa tarkoittaakin lähinnä sitä, onko entiteetti OECD:n malliverosopimuksen 1 artiklan tarkoittamalla tavalla verovelvollinen.¹³⁵ Entiteetin kvalifiointi on siten hyvin erilaista verrattuna tulon kvalifiointiin ja kvalifioinnissa kansallisella lailla on korostunut merkitys myös verosopimustilanteissa.

Entiteetikvalifikaatiokonfliktitilanteissa osapuolina olevat valtiot verottavat eri verovelvollista: entiteettiä itsenäisenä yhtiönä pitävä valtio verottaa entiteettiä itseään, kun taas epäitsenäisenä läpikulkuyksikkönä entiteettiä pitävä valtio verottaa entiteetin tuloista suoraan yhtymän osakkaita. Molemmat valtiot verottavat siten eri verovelvollista eli määritelmällisesti syntyy kansainvälistä taloudellista kaksinkertaista verotusta juridisen kaksinkertaisen verotuksen sijaan. Ihanteellisinta olisi ratkaista itse konflikti, mikä ei aina ole mahdollista.¹³⁶ Miten kaksinkertaisen verotuksen poistaminen onnistuu, kun verosopimukset eivät lähtökohtaisesti poista taloudellista kaksinkertaista verotusta?

Entiteetikvalifikaatiokonfliktien yhteydessä syntyvä taloudellinen kaksinkertainen verotus eroaa merkittävästi muusta taloudellisesta kaksinkertaisesta verotuksesta, koska verosubjektin erillisyys johtuu kvalifikaatiokonfliktista, eikä siten ole aitoa.¹³⁷

riippumatta. Ks. ulkomaisten yhteisöjen kvalifioinnista ja näistä metodeista tarkemmin mm. Barenfeld 2005, s. 105-116. Ks. myös Järvelä 2011, s. 169-170.

¹³⁵ Järvelä 2011, s. 184. Sinänsä kansainvälinen konsensus vallitsee siitä, että myös epäitsenäiset yhtymät vähintäänkin yhtiömiestensä välityksellä ovat oikeutettuja verosopimusetuihin ja siten myös vaatimaan kaksinkertaisen verotuksen poistamista. Tämä kanta omaksuttiin jo vuonna 1999 OECD:n yhtymiä käsitelleessä Partnership Reportissa ja se vahvistetaan nykyisen malliverosopimuksen 3 artiklassa ja sen kommentaarissa. Ks. myös Järvelä 2011, s. 184-188.

¹³⁶ Konfliktin ratkaisu ei kuulu tämän työn aiheeseen. Entiteetikvalifikaatiokonfliktien ratkaisuvaihtoehtoista ks. esim. Barenfeld 2005, s. 219-22. Barenfeld esittää neljä mahdollista tapaa ratkaista konflikti: 1. asuinvaltioverotuksesta luopuminen kokonaan, 2. yhtymien ja muiden entiteettimuotojen kansainvälinen harmonisointi, 3. kansainvälisten kvalifikaatiosäännösten kehittäminen, jotta symmetrinen kohtelu voitaisiin taata, 4. kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käytettävien menetelmien kehittäminen niin, että kaksinkertainen verotus poistuisi epäsymmetrisestä kvalifioinnista huolimatta. Barenfeld toteaa, että vaikka lähdevaltioverotukseen siirtyminen olisi kaikin puolin paras tapa ratkaista konfliktit, sitä ei voida pitää lähitulevaisuudessa kansainvälisesti realistisena tavoitteena. Myöskään yritysmuotojen harmonisointia hän ei pidä todennäköisenä, koska siinä tavoitteessa ei ole onnistuttu edes EU:n sisällä. Hän keskittyykin analyysissään 3. ja 4. vaihtoehtojen analysointiin.

¹³⁷ Vrt. esim. osinkoihin liittyvä taloudellinen kaksinkertainen verotus: yhtiö ja osakas selkeästi ovat eri verosubjekteja.

Tuntuisi kohtuuttomalta, jos valtiot voisivat kieltäytyä kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta pelkästään sillä verukkeella, että entiteettikvalifikaatiokonfliktien yhteydessä syntyvä kaksinkertainen verotus ei kirjaimellisesti täytä juridisen kaksinkertaisen verotuksen kriteerejä, vaikka se tosiasiallisesti muistuttaa enemmän juridista kuin taloudellista kaksinkertaista verotusta.¹³⁸

Myös OECD:n malliverosopimuksen kommentaarissa otetaan nykyään kanta, jonka mukaan entiteettikvalifikaatiokonfliktista huolimatta kaksinkertainen verotus tulisi poistaa yhtymän osakkaiden asuinvaltiossa.¹³⁹ Kommentaarissa todetaan, että jos valtio kohtelee entiteettiä läpikulkuyksikkönä, sen pitää kohdella verohyvitystä samalla tavalla läpivirtaavana, eikä juuttua muodolliseen verosubjektin erillisyyteen. Voidaan siis sanoa, että erilaisesta entiteetin kvalifioinnista huolimatta kaksinkertainen verotus pitäisi poistaa. Ongelmana vaan on, että valtiot antavat kommentaarille keskenään hyvin erilaisen painoarvon. Kommentaari ei ole oikeudellisesti sitova ja sen tulkintalähdearvokin riippuu siitä, onko varsinaisessa verosopimuksessa noudatettu malliverosopimuksen sanamuotoa vai ei.¹⁴⁰

On siis mahdollista, että valtiot piiloutuvat taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen käsitteen taakse välttyäkseen poistamasta kaksinkertaista verotusta. He voivat tehdä näin suojellakseen veropohjaansa.¹⁴¹ Lopulliseksi jäävä kaksinkertainen verotus ei kuitenkaan ole pitkässä juoksussa valtioidenkaan etu – verovelvolliset reagoivat poistamattomaan kaksinkertaisen verotukseen yhä aggressiivisemmalla verosuunnittelulla.¹⁴²

Valtioiden kannattaisikin harkita kaksinkertaisen verotuksen poistamista entiteettikvalifikaatiokonfliktitilanteissa, vaikka niillä ei siihen varsinaista velvollisuutta olisikaan.¹⁴³

¹³⁸ Näin myös Barenfeld 2005, s. 131-133.

¹³⁹ OECD:n malliverosopimuksen 23 A ja 23 B artikloja koskeva kommentaari, kohta 69.2, s. 328. Sama kanta otettiin aikanaan jo yhtymiä käsitelleessä Partnership Reportissa 1999. Myös työn ulkopuolelle jäävässä emotytärtyhtiödirektiivissä poistetaan hybriditilanteissa kaksinkertainen verotus. Ks. Järvelä 2011, s. 181-183. Entiteettien kvalifioinnista EU-oikeudessa ks. Järvelä 2011, s. 177-183.

¹⁴⁰ Helminen 2013, 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet – Kansainvälisen vero-oikeuden normien tulkinta – Verosopimusten tulkinta – OECD:n malli ja rinnakkaiset verosopimukset – OECD:n malli.

¹⁴¹ Barenfeld 2005, s.300.

¹⁴² Tätä näkökulmaa ovat painottaneet ainakin Zielke 2010, s. 63 ja Russo 2013, s. 112.

¹⁴³ Esimerkiksi Suomi poistaa kaksinkertaisen verotuksen erilaisesta kvalifioinnista huolimatta niin verosopimustilanteessa kuin verosopimuksettomassa tilanteessa. Ks. Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2013,

Vaikka valtio haluaisi poistaa kaksinkertaisen verotuksen, se ei konfliktista johtuen ole käytännössä aina niin yksinkertaista. Pitäisikö ulkomaisen veron hyvitys myöntää koko ulkomailla maksetusta verosta vai vaan siltä osin kuin verosopimus olisi sallinut peria lähdeveroa tilanteessa, jossa myös toinen valtio tunnustaa yhtymän läpikulkuyksiköksi?¹⁴⁴ Tulisiko hyvitys/vapautus myöntää vain asuinvaltion näkemyksen mukaiseen kvalifikaatioon asti vai koko maksetusta verosta? Valtioiden käytännöt varmasti eroavat tässä asiassa.¹⁴⁵ Toinen käytännön ongelma koskee ajoitusta: pitäisikö verohyvitys myöntää silloin, kun tulo syntyy vai vasta, kun se tosiasiallisesti maksetaan? Hyvityksen myöntäminen vasta maksuhetkellä voi johtaa hyvityksen poissulkeutumiseen kokonaan, jos aikaraja hyvityksen vaatimiselle on ehtinyt umpeutua syntyhetken ja maksuhetken välillä.¹⁴⁶

Entiteettikvalifikaationkonflikteihin palataan hybridijärjestelyjen yhteydessä. Hybridijärjestelyt havainnollistavat, kuinka samoja piirteitä, jotka tekevät kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta haastavaa, voidaan käyttää hyvin tehokkaaseenkin verosuunnitteluun.

3.3. Tulokvalifikaatiokonfliktit

3.3.1. Tulon lähde

Tulon lähteen määrittelemine on keskeinen osa kansainvälistä verotusta. Tulon lähteellä tarkoitetaan kansainvälisessä vero-oikeudessa lähdeä eli valtiota, josta tulo on peräisin.¹⁴⁷ Tulon lähteen määrittäminen on tärkeää, koska se määrittää, millä valtiolla on ensisijainen verotusoikeus ja mikä valtio poistaa mahdollisen kaksinkertaisen verotuksen.¹⁴⁸

s. 62, kohta sama verosubjekti. Varsinaisia erityisiä hybridejä tai entiteettikvalifikaatiokonflikteja koskevia erityissäännöksiä Suomessa ei ole. Suomen käytännöstä ks. myös Järvelä 2011, s.171-177.

¹⁴⁴ Blanluet – Durand 2011, s. 48.

¹⁴⁵ Sinänsä voisi olla kohtuutonta vaatia asuinvaltiota hyvittämään kaikki verot ilman, että konflikti ratkaistaisiin keskinäisessä sopimusmenettelyssä, koska tällöin asuinvaltio käytännössä luopuu omista verotuloistaan toisen valtion hyväksi, vaikka kvalifikaatiokonfliktin molempien osapuolten kannat olisivat yhtä perusteltuja. Veropohjan rapautumisen vaaran vuoksi valtiot suhtautuvat nihkeästi ajatukseen velvollisuudesta hyväksyä toisen valtion kvalifiointi.

¹⁴⁶ Blanluet – Durand 2011, s. 48. Ajoituseroista tarkemmin luvussa 4.3.

¹⁴⁷ Tulon lähdeä ei tule sekoittaa tulolähteen käsitteeseen, jolla suomalaisessa vero-oikeudessa tarkoitetaan jakoa henkilökohtaisen tulon tulolähteeseen, elinkeinotoiminnan tulolähteeseen ja maataloustoiminnan tulolähteeseen.

¹⁴⁸ Blanluet – Durand 2011, s. 31.

Toisin sanoen kysymys on lähde- ja asuinvaltion määrittämisestä. Tulon lähteellä voidaan tarkoittaa myös tulon oikeudellista lähdettä eli onko tulon lähteenä itsenäinen yhteisö, epäitsenäinen yhtymä vai esimerkiksi kiinteä toimipaikka. Tällöin lähteen määritelmä vaikuttaa siihen, millaisesta tulosta on kysymys.¹⁴⁹

Konflikti lähdevaltion määrittelemisessä syntyy, kun valtiot ovat keskenään eri mieltä siitä, mistä valtiosta tulo on peräisin. Esimerkiksi valtio A katsoo, että tulo on syntynyt sen alueella ja valtio B, joka on verovelvollisen asuinvaltio, katsoo, että tulo on syntynyt valtiossa C. Väärä tulkinta tulon lähteestä voi johtaa asuinvaltion verokatoon, kun vapautetaan sellainen tulo, joka olisi pitänyt tulla asuinvaltiossa verotetuksi tai hyvitetään ulkomaista veroa liikaa tai myönnetään hyvitys tilanteessa, jossa tuloa ei ole ollenkaan verotettu lähdevaltiossa. Toisaalta väärä tulkinta voi johtaa myös virheellisesti hyvityksen tai vapautuksen kieltämiseen tilanteissa, joissa hyvitys tai vapautus olisi kuulunut saada.¹⁵⁰

Monella valtiolla ei ole minkäänlaisia säännöksiä tulon lähteen määrittelemisestä sisäisessä lainsäädännössään. Usein lähdesäännökset ovat hyvin yleisluontoisia ja laaja-alaisia: tavoitteena on saada kaikki mahdolliset tulot, joilla on etäinäkään liittymä kyseiseen valtioon, valtion verotusvallan alle. Esimerkiksi Chilessä riittää, että tulo on maksettu sieltä, riippumatta siitä, onko tulolla mitään muuta yhteyttä maahan.

Joillakin valtioilla, useimmiten hyvitysmenetelmää soveltavilla valtioilla, kuten Yhdysvalloilla, on hyvin yksityiskohtaisia lähdesäännöksiä.¹⁵¹ Koska kaikki valtiot ovat yhtä innokkaina verottamassa etäisen liittymän omaavia tuloja ja koska usealla tulolla on monenlaisia yhteyksiä eri valtioihin, ei ole mitenkään yllättävää, että tulon lähdevaltion määrittämisessä syntyy usein konflikteja.

Tulon lähdevaltion määrittäminen ei ole niin suuri ongelma vapautusmenetelmää sovellettaessa kuin mitä se on hyvitysmenetelmää sovellettaessa. Mikäli vapautusmenetelmää soveltava valtio toteaa jonkin tulon ulkomaiseksi, se vapauttaa tulon verosta. Ei ole sinänsä merkitystä, mistä valtiosta peräisin olevaksi tulo katsotaan tai onko lähdevaltioksi katsottu valtio asiasta samaa mieltä.

¹⁴⁹ Näitä tulon lähteeseen liittyviä ongelmia syntyy ennen kaikkea kiinteiden toimipaikkojen ja entiteettikvalifikaatiokonfliktien yhteydessä.

¹⁵⁰ Blanluet – Durand 2011, s.31.

¹⁵¹ Blanluet – Durand 2011, s. 31. Chilen ja Yhdysvaltojen käytännöistä tarkemmin ks. kyseisten maiden maaraportit teoksesta IFA Volume 96b 2011.

Vapautusmenetelmää sovellettaessa on kuitenkin se riski, että mikään valtio ei verota tuloa, eikä nollaverotus tule välttämättä ilmi, jos yksikään valtio ei ole kiinnostunut maailmanlaajuisista tuloista tai siitä, onko tulo tosiasiallisesti verotettu jossain valtiossa. Tosiasiassa kuitenkin monet vapautusmenetelmää käyttävät valtiot soveltavat niin kutsuttuja *subject-to-tax*-säännöksiä, jolloin vapautuksen saamisen edellytyksenä on, että tulo on tosiasiallisesti verotettu lähdevaltiossa. Huomattava on kuitenkin myös se, että harva valtio soveltaa kumpaakaan kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmää puhtaimmillaan vaan usein molempia menetelmiä sovelletaan rinnakkain tai käytössä on menetelmä, jossa on elementtejä sekä hyvitys- että vapautusmenetelmästä.

Tulon lähdevaltion määrittelemisen tärkeys hyvitysmenetelmän kannalta riippuu hyvin pitkälti siitä, miten hyvitysmenetelmää käytännön tasolla sovelletaan. Valtiot, jotka soveltavat hyvitykseen maakohtaisia kiintiöitä, eli hyvityksen enimmäismäärä lasketaan per lähdevaltio, ovat hankalimmassa asemassa, koska virheellinen lähdevaltion määrittely voi tuoda verovelvolliselle joko liian suuren tai liian pienen hyvityksen tai johtaa jopa hyvityksen poissulkeutumiseen kokonaan.¹⁵²

Toisaalta valtioiden, jotka eivät sovelle maakohtaisia enimmäismääriä, kannalta lähdevaltion määrittelemisellä ei ole niin suurta merkitystä. Tällöin riittää, että ulkomainen vero on maksettu johonkin valtioon ja maksettu vero lasketaan mukaan muihin ulkomaille maksettuihin veroihin, kun määritellään hyvityksen enimmäismäärää. Esimerkiksi Suomi hyvittää ulkomaisen veron menetelmälain nojalla myös verosopimuksettomassa tilanteessa, kunhan verovelvollinen osoittaa, että ulkomainen vero on maksettu ja kyseinen tulo on Suomessa verotettava. Vastaavanlainen säännös on voimassa myös esimerkiksi Intiassa, Espanjassa, Venäjällä, Itävallassa ja Ruotsissa.¹⁵³ Mikäli osapuolina olevien valtioiden välillä on verosopimus, määräytyy sovellettava poistomenetelmä ja poistovelvollisuuden laajuus kyseisen verosopimuksen perusteella. Tulon lähteen määrittelyllä on siten merkitystä pohdittaessa, soveltuuko tilanteeseen verosopimus vai ei.

¹⁵² Blanluet – Durand 2011, s.31-32. Suomi sovelsi aiemmin maakohtaisuutta, mutta luopui maakohtaisesta hyvityksen enimmäismäärän laskennasta vuodelta 2010 toimitettavasta verotuksesta alkaen. Maakohtaisuudesta luopumista perusteltiin menetelmälain kansainvälisen kilpailukyvyyn parantamisella ja Verohallinnon työmäärän ja kustannusten alentamisella. Ks. lisää HE 197/2009 vp kohta 2. Ehdotetut muutokset ja menetelmälain 4§. Ks. esimerkkejä uudesta laskutavasta Malmgrén 2010a, s. 172-173.

¹⁵³ Blanluet – Durand 2011, s. 32.

3.3.2. Tulotyyppi

Tulotyyppin määrittämiseen liittyvät ongelmat aiheuttavat usein kvalifikaatiokonflikteja. Valtion on verotusta varten määriteltävä, millaisesta tulosta on kysymys ja mitä säännöksiä sovelletaan – valtion on siis luokiteltava tulo johonkin tulotyyppiin kuuluvaksi. Verosopimusoikeus, EU-oikeus ja kansallinen lainsäädäntö ovat jokainen omia oikeusjärjestelmiään, joissa pätevät omat sääntönsä ja käsitteensä. Näin ollen tietty tulo voidaan luokitella eri tavoin riippuen siitä, minkä järjestelmän valossa tulkinta tehdään. Pahimmillaan voi siis syntyä tilanne, jossa kansainvälisen liittymän omaava tulo katsotaan kuuluvaksi kolmeen eri tulotyyppiin.¹⁵⁴

Tulot on yleensä verosopimuksissa jaettu tulotyyppiartikloihin, kuten kiinteästä omaisuudesta saatuun tuloon, liike-tuloon, korkotuloon ja muihin vastaaviin tulotyyppiartikloihin. Tulotyyppiartiklojen tehtävänä on eliminoida tai ainakin vähentää tulotyyppien määrittelemiseen liittyviä konflikteja. Valitettavasti kaikkia erilaisia tuloja ei ole määritelty verosopimuksissa. Toisaalta myös verosopimuksessa määriteltyjen tulotyyppien tulkinnasta voi olla erimielisyyttä sopimusvaltioiden kesken.¹⁵⁵ Se, että tulotyyppi, kuten osinko, on määritelty verosopimuksessa, ei takaa, ettei tulokvalifikaatiokonfliktia synny. Tulokvalifikaatiokonflikteja syntyy kuitenkin eniten silloin, kun lähde- ja asuinvaltion välillä ei ole verosopimusta.

Kvalifikaatiokonflikti syntyy silloin, kun verovelvollista verottavat valtiot luokittelevat tulon eri tulotyyppiin kuuluvaksi. Tyypillinen esimerkki on tilanne, jossa toinen sopimusvaltio katsoo tulon osinkotuloksi ja toinen korkotuloksi.¹⁵⁶ Jos sopimusvaltiot luokittelevat tulon eri tulotyyppiin kuuluvaksi, soveltavat ne tuloon eri verosopimusartikloja. Tällöin seurauksena voi olla joko kaksinkertainen verotus tai nollaverotus. Tällaisessa konfliktitilanteessa molemmat sopimusvaltiot katsovat toimineensa oikein – molemmat ovat tulkinneet samaa tilannetta samojen verosopimusartiklojen valossa, mutta päätyneet eri lopputulokseen.

¹⁵⁴ Helminen 2010, s. 39.

¹⁵⁵ Blanluet – Durand 2011, s. 30.

¹⁵⁶ Osinko vs. korkotulo –konflikti lienee yleisin ja eniten viitattu, mutta tulotyyppiin liittyviä kvalifikaatiokonflikteja voi syntyä monissa muissakin tilanteissa. Hyvänä esimerkkinä on yhtymien verotus, josta ei ole kansainvälistä yksimielisyyttä. Jotkut valtiot katsovat, että yhtymätuloa pitäisi kokonaisuudessaan verottaa liike-tulona ja jotkut valtiot näkevät, että tuloa pitäisi verottaa sen oikeudellisen luonteen mukaan (korko korkona jne.). Ks. esim. Helminen 2013, 6. Yritystoiminnan muodot ja liike-tulon verotus – Yhtymät – Verosopimusten vaikutus yhtymäverotukseen – Tulotyyppi.

Usein kansainväliset rahoitusinstrumentit ovat niin monimutkaisia ja sisältävät usean eri tulotyyppin elementtejä, että erilaiset tulkinnat voivat olla yhtä perusteltuja.¹⁵⁷ Tulotyyppiin liittyviä kvalifikaatiokonflikteja käytetään paljon hyödyksi verosuunnittelussa – tällöin voidaan laillisin keinoin välttyä verolta jopa kokonaan.

Hyvitysmenetelmä toimii periaatteessa hyvin tulotyyppin määrittelyyn liittyvissä kvalifikaatiokonflikteissa. Menetelmän käytön kannalta ei sinänsä ole merkitystä, mihin tulotyyppiin lähdevaltio on katsonut tulon kuuluvan – asuinvaltio hyvittää vieraaseen valtioon maksetun veron, kunhan vero on maksettu samasta tulosta ja samalta ajanjaksolta. Hyvitysmenetelmä ei kuitenkaan ratkaise itse kvalifikaatiokonfliktia, vaan poistaa tai ainakin lieventää konfliktin seurauksia.¹⁵⁸ Toisaalta osa hyvitysmenetelmää soveltavista valtioista edellyttää, että asuinvaltio voi hyväksyä lähdevaltion tekemän tulon kvalifikaation. Toisin sanoen hyvitys voi sulkeutua kokonaan pois, jos asuinvaltio ja lähdevaltio määrittelevät tulon eri tulotyyppeihin kuuluvaksi.¹⁵⁹ Hyvitysmenetelmän toimivuus riippuukin paljon valtion tavasta soveltaa sitä – yleistä kantaa menetelmän toimivuudesta on mahdoton muodostaa.

Hyvitysmenetelmän eduksi voidaan kuitenkin laskea, että se joka tapauksessa ehkäisee kansainvälistä nollaverotusta – menetelmää käytettäessä tulo tulee verotetuksi ainakin verovelvollisen asuinvaltiossa. Siksi hyvitysmenetelmää pidetään yleisesti vapautusmenetelmää toimivampana ratkaisuna, koska vapautusmenetelmää sovellettaessa ulkomainen tulo vapautetaan automaattisesti verosta, vaikka kyseinen tulo olisi ollut lähdevaltiossa verovapaa.¹⁶⁰

Lähtökohtaisesti hyvitysmenetelmä poistaa tehokkaasti tulotyyppin kvalifiointiin liittyvät negatiiviset seuraukset. On kuitenkin olennaista kysyä, kuinka pitkälle asuinvaltiolla on velvollisuus poistaa kansainvälinen kaksinkertainen verotus, jos kaksinkertaisen verotuksen syntyminen johtuu kvalifikaatiokonfliktista.

¹⁵⁷ Tällaisia monimuotoisia rahoitusinstrumentteja, hybridi-instrumentteja, käsitellään luvussa 3.2.3.

¹⁵⁸ Helminen 2010, s. 43.

¹⁵⁹ Blanluet – Durand 2011, s. 33.

¹⁶⁰ Helminen 2010, s. 43. Vapautusmenetelmään voidaan liittää myös niin kutsuttuja subject-to-tax-klausuuleja, joissa vapautuksen saamisen edellytykseksi laitetaan se, että tulosta on tosiasiallisesti maksettu veroa lähdevaltiossa. Käytännössä kuitenkin hyvitysmenetelmä on useammin käytetty.

Käytännössä verosopimusten kaksinkertaisen verotuksen poistamista koskevat artiklat on muotoiltu hyvin eri tavoin, joten poistamisvelvollisuuden laajuuskin riippuu aina tapaukseen liittyvästä verosopimuksesta.¹⁶¹

Vapautusmenetelmää sovellettaessa ei tulotyyppin määrittelyllä ole juurikaan merkitystä, koska vapautusmenetelmää sovellettaessa ulkomainen tulo on automaattisesti vapautettu verosta. Tulotyyppin kvalifioinnilla on kuitenkin sitäkin suurempi merkitys silloin, kun valtiossa sovelletaan rinnakkain sekä hyvitys- että vapautusmenetelmää. Tällöin sovellettava menetelmä riippuu tulon kvalifioinnista. Näin ollen tällaisissa tilanteissa ei ole ollenkaan saman tekevää, miten tulo kvalifioidaan. Tällainen rinnakkaisjärjestelmä on käytössä esimerkiksi Virossa ja Maltalla.¹⁶² Lisäksi verosopimuksissa on voitu sopia eri poistomenetelmä eri tulotyypeille.

Tulotyyppeihin liittyviä käytännön ongelmia havainnollistetaan kahdessa seuraavassa kappaleessa. Esimerkkeinä käytetään hybridi-instrumentteja ja alikapitalisointisäännöksistä johtuvia uudelleenqualifiointeja. Kolmannessa esimerkkikappaleessa käsitellään kiinteistä toimipaikoista johtuvia kvalifikaatiokonflikteja, jotka ovat tiettyssä mielessä sekoitus entiteetti- ja tulokvalifikaatiokonfliktia, mutta jotka johtavat tulokvalifikaatiokonflikteille tyypillisiin ongelmiin

3.4. Kiinteät toimipaikat

Kiinteisiin toimipaikkoihin (*permanent establishment*) liittyvät konfliktit ovat hyvä esimerkki kvalifikaatiokonfliktista, jossa sekoittuu tulo- ja entiteetikvalifikaatiokonfliktin piirteitä. Kiinteiden toimipaikkojen kohdalla on periaatteessa kysymys entiteetin kvalifioinnista: syntyykö kiinteä toimipaikka vai ei. Kiista kiinteän toimipaikan synnystä johtaa kuitenkin automaattisesti myös kiistaan tulon lähteestä. Toisin kuin entiteetikvalifikaatiokonfliktien yhteydessä yleensä, kiinteisiin toimipaikkoihin liittyvissä kvalifikaatiokonflikteissa syntyy juridista, eikä taloudellista kaksinkertaista verotusta. Lisäksi molemmat kiistan osapuolina olevat valtiot verottavat juridisesti samaa tahoa eli yhtiötä, vaikka toinen verottaakin teknisesti kiinteää toimipaikkaa.

¹⁶¹ Helminen 2010, s. 49.

¹⁶² Blanluet – Durand 2011, s. 33. Ks. Viron ja Maltan järjestelmistä tarkemmin kyseisten valtioiden maaraportit teoksesta IFA Volume 96b 2011.

Kiinteisiin toimipaikkoihin liittyvissä kvalifikaatiokonflikteissa syntyy enemmän tulokvalifikaatiokonflikteille tyypillisiä piirteitä kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa, joten ne usein käsitellään tulokvalifikaatiokonflikteina.¹⁶³ Kiinteisiin toimipaikkoihin liittyvät ongelmat ovat myös tulon lähteen määrittelyyn liittyviä ongelmia.¹⁶⁴

OECD:n malliverosopimus antaa kiinteän toimipaikan sijaintivaltiolle verotusoikeuden kiinteän toimipaikan tuloon silloin, kun 5 artiklan kiinteän toimipaikan kriteerit täyttyvät. Jos kiinteää toimipaikkaa ei muodostu, 7 artiklan mukaisen liiketulon verotusoikeus on vain yhtiön asuinvaltiolla.¹⁶⁵ Jos ulkomaisten toimintojen sijaintivaltio ja yhtiön asuinvaltio tulkitsevat kiinteän toimipaikan syntykriteerejä eri tavoin, voivat he päätyä eri lopputulokseen siitä, syntyykö kiinteä toimipaikka, ja siten sijaintivaltion verotusoikeus, vai ei. Tällöin sijaintivaltio verottaa kiinteää toimipaikkaa sen tulosta, mutta yhtiön asuinvaltio verottaa kiinteän toimipaikan tulon automaattisesti osana yhtiön tuloa ja katsoo, että sijaintivaltiolla ei olisi ollut verotusoikeutta ja kieltäytyy näin kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta. Kiistaa voi syntyä myös kiinteän toimipaikan tulon määrästä.

Kiinteisiin toimipaikkoihin liittyvät kvalifikaatiokonfliktit ovat merkittäviä lopullisen kaksinkertaisen verotuksen lähde. Vaikka OECD:n malliverosopimuksen artikla on pyritty tekemään selkeäksi ja kommentaarissa tulkintaohjeita on annettu lisää, syntyy tulkintakonflikteja jatkuvasti jo pelkästään siitä syystä, että ulkomaisten toimintojen harjoitusvaltiolla on voimakas intressi tulkita kriteerejä itselleen suotuisalla tavalla, koska kiinteän toimipaikan muodostuminen antaa sille verotusoikeuden kiinteän toimipaikan tuloon. Vastaavasti yhtiön asuinvaltiolla on intressi tulkita kriteerejä tiukasti, koska sen intressissä on mahdollisimman pitkälle estää kiinteän toimipaikan muodostuminen.

Kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmien kannalta konflikti on ongelmallinen, koska asuinvaltio voi kieltäytyä poistamasta kiinteän toimipaikan tuloon kohdistuvan kaksinkertaisen verotuksen, jos se on eri mieltä lähdevaltion kanssa siitä, syntyykö kiinteä toimipaikka vai ei. Jos asuinvaltio kieltäytyy poistamasta kaksinkertaisen verotuksen ja siten kieltää kiinteän toimipaikan olemassaolon, ei ole merkitystä, kummalla poistomenetelmällä kaksinkertaista verotusta oltaisiin poistamassa.

¹⁶³ Näin myös esim. Blanluet – Durand 2011, s. 31 ja West ym. 2012, s. 348.

¹⁶⁴ Finnerty ym. 2007, 38-39. Ks. myös havainnollistava esimerkki West ym. 2012, s. 348.

¹⁶⁵ Ks. tarkemmin kiinteän toimipaikan kriteereistä OECD:n malliverosopimuksen 5 artikla ja siihen liittyvä kommentaari ja esim. Malmgrén 2008, s. 218-243 ja Finnerty ym. 2007, s.39-50.

Mikäli asuinvaltio ei katso, että kiinteä toimipaikka muodostuu, se verottaa ulkomaisista toiminnoista saatavat tulot automaattisesti osana yhtiön tuloa, eikä näin ollen vapautusmenetelmäkään tuo ratkaisua, kun asuinvaltio ei suostu tuloa vapauttamaan. Mikäli taas asuinvaltio soveltaa hyvitysmenetelmää, se voi kieltäytyä hyvittämästä lähdevaltiioon maksettua veroa kiinteän toimipaikan tulosta, jos se katsoo, että lähdevaltiolla ei ollut verotusoikeutta kiinteän toimipaikan tuloon.¹⁶⁶ Molemmat poistomenetelmät ovat siten voimattomia konfliktin edessä ja ainoa keino päästä poistamaan kaksinkertainen verotus, on ratkaista itse konflikti.

Verosopimuksellisissa tilanteissa ratkaisua voidaan hakea keskinäisen sopimusmenettelyn kautta, mutta se ei välttämättä ratkaise konfliktia, koska yleensä osapuolilla ei ole velvoitetta päästä ratkaisuun. Verosopimuksettomissa tilanteissa verovelvollinen on asuinvaltion armoilla: asuinvaltio voi poistaa tai olla poistamatta kaksinkertaisen verotuksen. Ihanteellisinta toki olisi, että asuinvaltio poistaisi kaksinkertaisen verotuksen tulkintaerimielisyydestä huolimatta. Mitään velvollisuutta poistamiseen ei kuitenkaan ole. Toki verovelvollinen voi myös lähdevaltion muutoksenhakuelimissä kiistää lähdevaltion tulkinnan verotusoikeuden syntymisestä.

Jos syntynyt kiista koskee kiinteään toimipaikkaan kohdistettavan tulon määrää, kaksinkertaisen verotuksen poistamisen onnistuminen riippuu sovellettavan poistomenetelmän käytännön sovellutuksesta. Tällöin asuinvaltio luultavasti poistaa kaksinkertaisen verotuksen siihen määrään, jonka asuinvaltion tulkinnan mukaan lähdevaltiolla olisi ollut oikeus verottaa. Kuten muissakin tulokvalifikaatiokonflikteissa, poistovelvollisuuden laajuus riippuu siitä, mitä tosiasiallisesti sovellettavassa verosopimuksessa on sovittu. Määrää koskevissa kiistoissa asuinvaltio ei voi kuitenkaan kieltäytyä kokonaan kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta, koska kiinteän toimipaikan synnystä ei ole erimielisyyttä – lähdevaltiolla on siis ollut peruste verottaa.

¹⁶⁶ Tällaisia ongelmia myös käytännössä havaittiin IFA:n selvityksessä. Ks. Blanluet – Durand 2011, s. 31.

3.5. Hybridijärjestelyt

Hybridijärjestelyillä (*Hybrid Mismatch Arrangements*) tarkoitetaan järjestelyjä, joiden tavoitteena on hyväksikäyttää eri valtioiden erilaista instrumenttien, entiteettien tai omistusoikeuden siirtojen verotusta.¹⁶⁷ Niillä pyritään tarkoituksellisesti välttämään tai vähentämään verotusta. Kansainvälistä vajaaverotusta tai nollaverotusta pidetään suurena ongelmana, koska se rapauttaa valtioiden veropohjaa ja epäoikeudenmukaistaa kansainvälistä tulonjakoa.¹⁶⁸ Hybridijärjestelyt pitävät sisällään:

1. *hybridiyhteisöt*: entiteetit, joita toisen osapuolena olevan valtion verotuksessa käsitellään epäitsenäisenä läpikulkuyksikkönä (yhtymänä) ja toisen valtion verotuksessa itsenäisenä yhteisönä¹⁶⁹
2. *kaksoisasuvat yhtiöt*: entiteetit, jotka asuvat verotuksellisesti kahdessa eri valtiossa
3. *hybridi-instrumentit*: rahoitusinstrumentit, jotka kaksi valtiota kvalifioi eri tavoin – yleensä toinen vieraaksi ja toinen omaksi pääomaksi¹⁷⁰

¹⁶⁷ OECD 2012, s. 5, kohta 3 ja Russo 2013, s. 110. Perinteisesti hybridit on jaettu tulokvalifikaatiokonflikteja aiheuttaviin hybridi-instrumentteihin ja entiteettikvalifikaatiokonflikteja aiheuttaviin hybridiyhteisöihin. Näissä molemmissa hybriditilanteissa esiintyy kuitenkin kaksinkertaisen verotuksen kannalta samoja ongelmia, koska kaikissa näissä pyritään hyödyntämään kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmiä kaksinkertaisen edun saamiseen. Samalla kaikki nämä voivat johtaa myös kaksinkertaiseen verotukseen eri kvalifioinneista johtuen. Koska kaikkiin näihin hybridimuotoihin liittyvät haasteet ovat poistomenetelmien näkökulmasta hyvin samanlaisia, tässä työssä lähestymistavaksi on valittu tuoreen OECD-raportin jaottelutapa. Perinteinen erottelu voi kuitenkin olla yhä olla perusteltu muissa yhteyksissä, koska muilta osin esimerkiksi hybridi-instrumentit ja hybridiyhteisöt eroavat toisistaan.

¹⁶⁸ Ks. esim. OECD 2013, s. 5-8 ja KOM (2011) 712 lopullinen, s. 3. OECD nimesikin hybridijärjestelyt yhdeksi pääpainopisteeksi ehkäistäessä veropohjan rapautumista, ks. OECD 2013, s. 6 ja s. 47-48. Vastakkaisia mielipiteitäkin on esitetty. Esimerkiksi Schwarz 2012, s. 299 on sitä mieltä, että kansainvälinen nollaverotus ei ole mikään ongelma kansainväliselle kaupalle, vaan yrityksillä tulee olla oikeus hyödyntää toisten valtioiden edullisempia verojärjestelmiä niin kauan kuin verojärjestelmiä ei ole yhdenmukaistettu.

¹⁶⁹ Ks. tarkemmin esim. Helminen 2010, s. 71-72. Yhtymällä tarkoitetaan kahden tai useamman luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön yhteenliittymää, jota ei veroteta itsenäisenä verotusyksikkönä, vaan jonka tulo jaetaan verotettavaksi osakkaiden tulona. Suomessa yhtymiä ovat TVL 4 §:n mukaan esimerkiksi avoimet yhtiöt ja kommandiittiyhtiöt. Kansainvälisessä vero-oikeudessa läpikulkuyksiköistä käytetään usein termiä *partnership*. On kuitenkin syytä huomata, että läpikulkuyksiköille tai *partnership*-toimintamuodoille ei ole vakiintunutta määritelmää, vaan termi on yleisnimitys erilaisille toimintamuodoille, joilla on yhteisiä piirteitä. Termi kattaa kuitenkin hyvin erilaisia toimintamuotoja. Ks. läpikulkuyksikköjen oikeudellisesta luonteesta Barenfeld 2005, s. 61-83. Hyviä esimerkkejä erilaisista *partnership*-muodoista, ks. Rémacle & Nonnenkamp 2011, s. 29-30.

¹⁷⁰ Sinänsä jo pelkästään sekamuotoisia rahoitusinstrumentteja, jotka sisältävät elementtejä sekä omasta, että vieraasta pääomasta, kutsutaan hybridi-instrumenteiksi. Ks. esim. Helminen 2010, s. 163-165 ja Eberhartinger – Six 2009, s. 4. Tässä työssä kuitenkin puhuttaessa hybridi-instrumenteista oletetaan, että instrumentti myös

4. *hybridisiirrot*: sellaiset järjestelyt, joita toisen valtion verotuksessa kohdellaan omaisuuserän omistuksen siirtona, mutta toisen valtion verotuksessa vakuudellisena lainana (*collateralized loan*)¹⁷¹

Hybridijärjestelyitä käytetään usein verosuunnittelutarkoituksessa. Ne rakennetaan yleensä tietoisesti eri valtioiden todennäköiset kvalifioinnit tietäen.¹⁷² Se ei kuitenkaan tarkoita, että eri kvalifioinneista johtuva hybridi voisi syntyä myös tahattomasti ja aiheuttaa kaksinkertaista verotusta.¹⁷³

Hybridijärjestelyihin on monimutkaisuutensa takia vaikea puuttua sekä silloin, kun niillä pyritään nollaverotukseen, että silloin, kun ne aiheuttavat kaksinkertaista verotusta, koska ne yleensä aidosti sisältävät piirteitä eri rahoitus- tai yhtiömuodoista, jolloin kummankin valtion kvalifiointi voi verosopimustenkin valossa olla täysin perusteltu. Ne ovatkin hyvä esimerkki monimuotoisista kvalifikaatiokonflikteista, joissa sekoittuu sekä tulo, että entiteettikvalifikaationkonfliktien piirteitä.

Verosuunnittelutarkoituksessa hybridijärjestelyillä pyritään yleensä johonkin seuraavista vaihtoehtoista¹⁷⁴:

1. Kaksinkertaisen vähennyksen saaminen: sama vähennys vaaditaan molempien valtioiden verotuksessa.
2. Vähennys/ei verotusta –järjestelyt: jokin tuloerä pyritään saamaan vähennetyksi toisessa valtiossa ilman, että samaa tuloerää verotetaan toisessa valtiossa.

tosiasiallisesti kvalifioidaan eri tavalla (kvalifikaatiokonflikti) suorituksen lähdevaltiossa ja vastaanottajavaltiossa. On nimittäin mahdollista, että molemmat valtiot kvalifioivat hybridi-instrumentin samalla tavalla. Tällöin ei kuitenkaan synny yleensä ongelmia kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa, koska sekä lähdevaltio että asuinvaltio ovat yksimielisiä kvalifioinnista. Näin ollen tämän työn kannalta kiinnostavia ovat nimenomaan ne tilanteet, joissa asuinvaltio ja lähdevaltio kvalifioivat instrumentin ja sen pohjalta maksettavan suorituksen eri tavoin.

¹⁷¹ On vähän makukysymys, pitäisikö hybridisiirrot käsitellä hybridirahoitusinstrumentteina yhdessä hybridi-instrumentteina, koska ne ovat tiettyssä mielessä monimutkaisia rahoitusinstrumentteja. Hybridirahoitusinstrumentteina niitä ovat käsitelleet ainakin Finnerty ym. 2007, s. 127-131. Tässä työssä päädyttiin kuitenkin kunnioittamaan OECD:n raportin jaottelua.

¹⁷² OECD 2012, s. 6.

¹⁷³ OECD 2012, s. 6.

¹⁷⁴ OECD 2012, s. 7. Ks. myös Ks. hyvin havainnollistavia esimerkkejä OECD 2012, s. 8-10.

3. Ulkomaisen verohyvitysoikeuden luominen: pyritään saamaan suurempi verohyvitys kaksinkertaisen verotuksen poistamisen varjolla kuin mihin olisi oikeus tai jopa saamaan verohyvitys, johon yhteisöllä ei oikeasti olisi oikeutta.

Hybridijärjestelyissä voidaan siis hyödyntää kahden eri valtion kansallisten lakien eroavaisuuksia tai poistomenetelmien heikkouksia. Tämän työn kannalta mielenkiintoisia ovat järjestelyt, joissa hyödynnetään vapautus- tai hyvitysmenetelmän heikkouksia ja pyritään sitä kautta saamaan ylisuuri hyvitys tai kaksinkertainen vapautus. Tässä tarkoituksessa käytetään yleensä ennen kaikkea hybridi-instrumentteja, hybridiyhteisöjä ja hybridisiirtoja, joita käytetään jatkossa esimerkkinä.¹⁷⁵

Hybridiyhteisöt. Hybridiyhteisöt edustavat entiteettikvalifikaatiokonfliktin tyyppiesimerkkiä. Hybridiyhteisöllä tarkoitetaan entiteettiä, jota toinen valtio pitää epäitsenäisenä läpikulkuyksikkönä (yhtymänä) ja toinen valtio itsenäisenä yhtiönä. Tällöin toinen osapuolena olevista valtioista verottaa entiteetin tuloista yhtiötä itseään ja toinen yhtiön osakkaita. Näin ollen kumpikin valtio verottaa eri verosubjektia.

Hybridiyhteisöt synnyttävätkin määritelmällisesti kansainvälistä taloudellista kaksinkertaista verotusta juridisen kaksinkertaisen verotuksen sijaan. Toisaalta entiteetin hybridiluonnetta voidaan hyödyntää helposti hyvin aggressiiviseenkin verosuunnitteluun.¹⁷⁶

Hybridiyhteisöt voidaan pääpiirteiltään jakaa kahteen erilaiseen tyyppiin: Ensimmäisessä tilanteessa entiteetti katsotaan itsenäiseksi yhteisöksi kotimaassaan, mutta epäitsenäiseksi läpikulkuyksiköksi (yhtymäksi) lähdevaltiossa tai omistajan kotivaltiossa. Tällaista yhteisöä kutsutaan hybridiyhteisöksi (*hybrid*). Toinen tilanne on päinvastainen. Tällöin entiteetin kotivaltio pitää entiteettiä epäitsenäisenä läpikulkuyksikkönä, mutta lähdevaltio tai omistajan kotivaltio pitääkin entiteettiä itsenäisenä yhteisönä. Tällaista yhteisöä kutsutaan käänteiseksi hybridiksi (*reverse hybrid*).¹⁷⁷

¹⁷⁵ Kaksoisasuvia yhtiöitä hyödyntämällä tappio voidaan saada hyödynnetyksi kahteen kertaan hyödyntämällä kahden eri valtion konsernijärjestelmiä. Kaksoisasuvien yhtiöiden käytöstä verosuunnittelussa ks. Finnerty ym. 2007, s. 148-149 ja Malmgrén 2008, s. 482. Koska kaksoisasujien hyödyt eivät niinkään liity poistomenetelmien hyödyntämiseen, jätetään ne tarkemman analyysin ulkopuolelle.

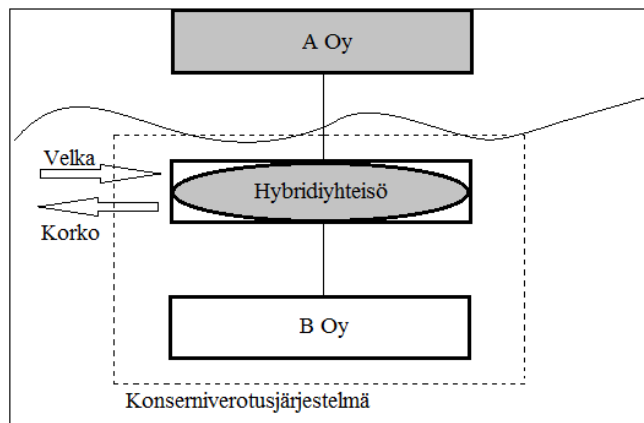
¹⁷⁶ Loistavia esimerkkejä verosuunnittelukäytöstä, ks. Rosembuj 2012, s. 303-307.

¹⁷⁷ Barenfeld 2005, s. 120. Ks. myös Remacle – Nonnenkamp 2011, s. 29.

Hybridiyhteisön luonnetta toisaalta itsenäisenä, toisaalta epäitsenäisenä voidaan hyödyntää monin tavoin verosuunnittelussa. Yksi mahdollisuus on käyttää yhdistelmärakennetta hyväksi, jotta sama korkomeno saadaan vähennettyä molemmissa valtioissa. Erona hybridinstrumentteihin on, että hybridiyhteisöä voidaan käyttää selvän koron vähentämiseen molemmissa valtioissa. Toisin sanoen velan ja koron luonteesta ei ole epäselvyyttä.

Esimerkki.¹⁷⁸

Koron kaksinkertainen vähennys on mahdollista silloin, kun emoyhtiö A Oy omistaa epäsuorasti tytäryhtiön B Oy siten, että niiden välissä on hybridiyhtiö. Tytäryhtiön asuinvaltio pitää hybridiyhteisöä itsenäisenä yhtiönä ja emoyhtiön asuinvaltio läpikulkukyksikkönä. Hybridiyhtiö lainaa rahaa kolmannelta osapuolelta sijoittaakseen sen pääomana tytäryhtiöön. Hybridiyhtiö maksaa lainalle korkoa. Hybridiyhtiö saa vähennettyä korkomenon tytäryhtiön verotuksessa konserniverotusjärjestelmään perustuen. Hybridiyhtiö saa saman korkotulon vähennettyä myös emoyhtiön verotuksessa, koska emoyhtiön asuinvaltio pitää hybridiä läpikulkukyksikkönä ja hybridin menot ja tulot katsotaan suoraan emoyhtiön menoiksi ja tuloiksi. Näin sama korkotulo saatiin pelkällä hybridiyhtiön käytöllä osana konsernirakennetta vähennetyksi kahteen kertaan.



Hybridi-instrumentit. Hybridi-instrumentit ovat hyvä esimerkki tulotyyppin määrittelyyn liittyvästä kvalifikaationkonfliktista. Karkeasti jaoteltuna yrityksen vaihtoehdot rahoittaa toimintaansa jaotellaan omaan ja vieraaseen pääomaan. Oman pääoman ehtoïselle sijoitukselle maksetaan oman pääoman tuottoa eli osinkoa ja vieraan pääoman ehtoïselle sijoitukselle eli lainalle maksetaan korkoa.

¹⁷⁸ Esimerkki kuvioineen mukailtu OECD 2012, s.8.

Todellisuudessa yhä enenevässä määrin kansainväliset sijoitusinstrumentit sisältävät yhä kasvavassa määrin elementtejä molemmista rahoitusmuodoista.¹⁷⁹

Harvan valtion verojärjestelmä taipuu kuitenkin verottamaan tällaisia sekamuotoisia instrumentteja, vaan verotusta varten instrumenttiin pohjautuva suoritus on kvalifioitava joko koroksi tai osingoksi.¹⁸⁰ Toisin sanoen yleensä suoritusta ei jaeta korko- ja osinko-osuuksiin, vaan instrumentin pohjalta tehty suoritus on joko korkoa tai osinkoa kokonaisuudessaan.¹⁸¹ Ei ole mitenkään tavatonta, että suorituksen lähdevaltio ja vastaanottava valtio kvalifioivat sekamuotoiseen rahoitusinstrumenttiin perustuvan suorituksen eri tavoin: toinen valtio koroksi ja toinen osingoksi.¹⁸²

Hybridi-instrumentit ovat tehokkaita verosuunnittelun välineitä: jos suorituksen lähdevaltio kvalifioi suorituksen koroksi, jolloin se on verotuksessa yleensä vähennyskelpoinen ja suorituksen vastaanottajavaltio kvalifioi sen osingoksi ja vapauttaa tytäryhtiön emoyhtiölleen maksaman osingon verosta, on seurauksena kansainvälinen nollaverotustilanne, jossa instrumenttiin pohjautuvaa suoritusta ei veroteta kummassakaan valtiossa.¹⁸³ Vaikka hybridi-instrumentin käyttämiselle on usein muitakin verotuksesta riippumattomia syitä, pyrkimyksenä on usein saada instrumentin tuotto maksajalle vähennyskelpoiseksi ja saajalle verovapaaksi eli pyritään luomaan nollaverotustilanne.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Esimerkkejä erilaisista sekamuotoisista rahoitusinstrumenteista, ks. Eberhartinger – Six 2009, s. 4 sekä Helminen 2013, 9. Vieraan ja oman pääoman tuotto – Alikapitalisointi ja hybridi-instrumentit – Hybridi-instrumentit. Sekamuotoisia rahoitusinstrumentteja kutsutaan myös välirahoitukseksi tai mezzanine – rahoitukseksi.

¹⁸⁰ Eberhartinger – Six 2009, s. 4 ja Helminen 2010, s. 165. Sekä osingon että koron kvalifioinnista verotuksessa ja siihen liittyvistä ongelmista on tehty Suomessa väitöskirjat. Osingon kvalifioinnista ks. Helminen 1999 ja 2010 ja koron osalta Äimä 2009. Osingon ja koron tyypillisistä piirteistä ks. myös Rohatgi 2007, s. 264-272.

¹⁸¹ Helminen 2010, s. 169.

¹⁸² Huomautettakoon, että samassakin valtiossa kvalifiointeja voidaan tehdä useita eri tarkoituksiin, eivätkä ne välttämättä ole keskenään samoja edes saman valtion sisällä. Kvalifiointi voidaan tehdä esim. yhtiöoikeuden, kirjanpidon ja verotuksen näkökulmasta. Ks. Helminen 2010, s. 168-169. Tämän työn näkökulmasta mielenkiintoisia ovat nimenomaan vero-oikeudelliset kvalifikaatiokonfliktit.

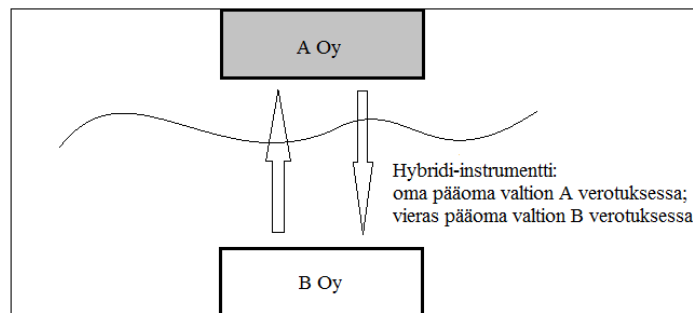
¹⁸³ Eberhartinger – Six 2009, s. 4.

¹⁸⁴ Eberhartinger – Six 2009, s. 4 ja Helminen 2010, s. 164-165.

Hybridi-instrumentteihin liittyvät kvalifikaatiokonfliktit ovatkin erityisiä siksi, että verovelvollinen on usein tietoisesti pyrkinyt konfliktin luomiseen, eikä hänellä siten ole intressiä myöskään tuoda konfliktin olemassaoloa veroviranomaisten tietoon tai muillakaan tavoin hakea siihen ratkaisua. Mahdollinen nollaverotus ei siten välttämättä tule koskaan asianomaisten valtioiden viranomaisten tietoon.

Esimerkki.¹⁸⁵

Valtiossa A asuva emoyhtiö A Oy rahoittaa valtiossa B sijaitsevaa tytäryhtiötään B Oy:tä hybridi-instrumentilla, jota A Oy:n verotuksessa käsitellään omana pääomana ja siihen perustuvaa maksua osinkona. B Oy:n verotuksessa instrumenttia käsitellään velkana ja siihen perustuvaa maksua korkona. B Oy saa vähentää korkomenot verotuksessaan. A Oy käyttää hyödykseen osinkojen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen tarkoitettua vapautusohjelmaa ja saa siksi B Oy:n maksaman ”osingon” verovapaasti. Osinko/korko –maksuerää ei veroteta kummassakaan valtiossa.



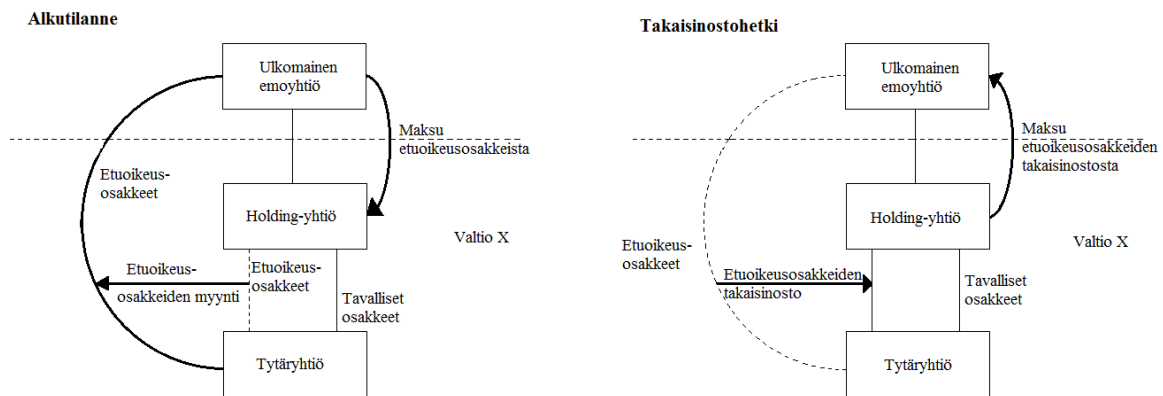
Hybridisiirrot. Hybridisiirtoja käytetään ennen kaikkea luomaan olemattomia ulkomaisen veron hyvityksiä tai vapautuksia verosta. Ne ovat hyvin monimutkaisia kvalifikaatiokonflikteja, joita ei ole helppo ratkaista.¹⁸⁶ Tyypillisin tapa luoda hybridisiirto on käyttää oman pääoman siirtoa, joka toisessa valtiossa tulkitaan osakkeiden myynniksi ja takaisinostoksi (niin kutsuttu *repo*-sopimus) ja toisessa valtiossa lainaksi, jonka vakuutena osakkeet ovat.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Esimerkki kuvioineen mukailtu OECD 2012, s. 8-9 esimerkin pohjalta.

¹⁸⁶ Finnerty ym. 2007, s. 126-127.

¹⁸⁷ OECD 2012, s. 7.

Havainnollistetaan esimerkillä¹⁸⁸:



Ulkomainen emoyhtiö omistaa välillisesti x-valtiossa sijaitsevan holding-yhtiön kautta x-valtiossa sijaitsevan tytäryhtiön. Holding-yhtiö omistaa tytäryhtiön etuoikeusosakkeet. Se myy nämä etuoikeusosakkeet emoyhtiölle ja lupautuu samalla ostamaan ne takaisin tietyssä päivänä samaan tai sovittuun hintaan. Sopimuksen voimassaolon aikana etuoikeusosakkeiden perusteella maksetut osingot maksetaan ulkomaiselle emoyhtiölle holding-yhtiön sijasta. X-valtio pitää tätä repo-sopimusta velkana ja tulkitsee emoyhtiölle maksetut osingot koroksi lisättynä tai vähennettynä myynti ja takaisinostohinnan erotuksella. Tämä korkomeno on pääsääntöisesti vähennyskelpoinen meno holding-yhtiön verotuksessa. Lisäksi X-valtio katsoo, että etuoikeusosakkeiden perusteella maksetut osingot maksetaan yhä holding-yhtiölle. Näiden osinkojen osalta holding -yhtiö voi saada vapautuksen tai epäsuoran hyvityksen, jos X-valtio poistaa osinkojen taloudellista kaksinkertaista verotusta. Samaa aikaan emoyhtiön asuinvaltio kunnioittaa transaktion muotoa ja katsoo, että osakkeiden myynnillä tyttären tytäryhtiön omistusoikeus on siirtynyt emoyhtiölle. Tällöin emoyhtiö pääsee osalliseksi taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen tarkoitetusta vapautuksesta tai epäsuorasta hyvityksestä. Näin konserni voi saada koko järjestelyn ja voittoja siirrettyä emoyhtiölle täysin verovapaasti.

¹⁸⁸ Esimerkki kuvioineen mukailtu Finnerty ym. 2007, s. 127-130 pohjalta. Toinen havainnollistava esimerkki, ks. OECD 2012, s. 9-10. Ks. myös Rosembuj 2012, s. 308-310.

Kaikkia hybridijärjestelyjä yhdistää kyky käyttää hyväksi kahden eri valtion erilaisia käytäntöjä. Ne usein yhdistelevät elementtejä toisistaan ja hyödyntävät sekä tulo- että entiteettikvalifikaatiokonflikteja. Hybridijärjestelyt muista kvalifikaatiokonflikteista erottaakin juuri se, että ne sisältävät piirteitä monesta erilaisesta instrumentista tai entiteetistä. Siksi niiden kvalifiointi on aidosti haastavaa. Verosopimusmielessä se tarkoittaa usein myös sitä, että molempien valtioiden tulkinta voi olla yhtä lailla perusteltu.

Kuten jo aiemmin todettiin, hybridijärjestelyt voivat aiheuttaa kaksinkertaista verotusta siinä missä nollaverotustakin. Erityisen ovelia ne ovat luomaan nollaverotusta: kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen luotuja mekanismeja käytetään itseään vastaan luomaan nollaverotusta. Sinänsä niihin pätevät samat kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyvät säännöt kuin muihinkin tulo- tai entiteettikvalifikaatiokonflikteihin: konflikti on ratkaistava keskinäisessä sopimusmenettelyssä tai muuten valtiot poistavat kaksinkertaisen verotuksen, jos poistavat. Kvalifioinnista sopuun pääseminen voi kuitenkin olla erityisen hankalaa juuri siksi, että hybridijärjestelyt ovat niin monimuotoisia. Siksi hybridijärjestelyt ovat myös merkittävä lopulliseksi jäävän kaksinkertaisen verotuksen lähde.

3.6. Veronkiertoa estävät erityissäännökset konfliktin aiheuttajina

3.6.1. Alikapitalisointisäännökset

Alikapitalisointisäännöksissä on kysymys valtioiden veropohjaa turvaavista ja veronkiertoa estämään tarkoitetuista erityisnormeista (*anti-abuse rules/anti-avoidance rules*). Alikapitalisoinnista (*thin capitalization*) on kyse silloin, kun yritystä on rahoitettu suhteettomasti enemmän vieraalla kuin omalla pääomalla.¹⁸⁹ Tällainen osakkailta saatu velkapainotteinen rahoitus (*shareholder debt-financing*) on yleensä etenkin konsernin sisällä järkevää ja edullista, koska yleisesti ottaen velkaa verotetaan kevyemmin kuin omaa pääomaa.¹⁹⁰

Ongelmana kuitenkin on, että pääosa vieraasta pääomasta saatavista verotuotoista menee sijoittajan asuinvaltiolle. Korkotulon lähdeverotusta on usein verosopimuksissa rajoitettu tai poistettu jopa kokonaan, jolloin korkotulo verotetaan pääosin sijoittajan asuinvaltiossa.

¹⁸⁹ Helminen 2010, s. 207.

¹⁹⁰ Nyökkisääntönä voidaan todeta, että jos emoyhtiön asuinvaltion veroaste on korkeampi kuin tytäryhtiön asuinvaltion veroaste, oma pääoma on kannattavampi vaihtoehto. Jos taas emoyhtiön veroaste on alhaisempi, velkarahoitus, etenkin osakkailta saatu velkarahoitus, on kannattavampi vaihtoehto. Ks. Zielke 2010, s. 68.

Jos yritys on rahoitettu pääosin vieraalla pääomalla, jää yrityksen asuinvaltiolta eli koron lähdevaltiolta verotuloja saamatta. Alikapitalisoinnilla voidaan siis välttää tai keventää yrityksen asuinvaltion verotusta ja sitä käytetäänkin etenkin konsernien ja osakkeenomistajien verosuunnittelun välineenä.¹⁹¹ Tällöin kuitenkin valittu rahoituksen muoto ei välttämättä vastaa toimenpiteen todellista tarkoitusta, koska oman ja vieraan pääoman ehtoinen rahoitus ovat usein vaihtoehtoisia rahoitusmalleja ja valinnan perusteena toimii usein nimenomaan verotusnäkökohdat.¹⁹² Tähän verokatoon alikapitalisointisäännöksillä pyritään puuttumaan.¹⁹³

Alikapitalisointisäännökset voivat olla keskenään hyvin erilaisia eri valtioissa. Ajatuksena kuitenkin on, että normin edellytysten täytyessä koron vähennysoikeus voidaan evätä tai korko voidaan jopa kvalifioida uudelleen osingoksi lähdeverotusta varten. Arviointi voi olla tapauskohtaista tai lainsäädännössä voi olla tietty raja, jonka ylimenevä velkarahoitus katsotaan omaksi pääomaksi.¹⁹⁴

Alikapitalisointisäännöksiä ei ole lähtökohtaisesti pidetty verosopimusten vastaisina.¹⁹⁵ Eri verosopimusten syrjintäkieltoartiklat voivat olla laajuudeltaan erilaisia, mutta ainakin selvästi markkinaehtoperiaatteesta poikkeavaan korkoon voidaan puuttua alikapitalisointinormeilla verosopimusten estämättä.¹⁹⁶ EU-oikeuden näkökulmasta tilanne on haastavampi: EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan katsoa, että EU-alueella alikapitalisointinormeissa EU-maat tulee joko nimenomaisesti sulkea soveltamisalan ulkopuolelle tai normien tulee aidosti soveltua yhtä lailla kotimaisiin ja rajat ylittäviin tilanteisiin. Toki täysin keinotekoisiiin, veronkiertomielessä tehtyihin järjestelyihin voidaan puuttua myös EU:n sisällä.¹⁹⁷

¹⁹¹ Zielke 2010, s. 62 pitää osakkaiden myöntämää velkarahoitusta jopa tärkeimpänä verosuunnittelun välineenä.

¹⁹² Helminen 2010, s. 207.

¹⁹³ Usein alikapitalisointitilanteisiin voidaan puuttua myös yleisillä veronkiertonormeilla tai markkinaehtoperiaatteen turvin, ks. Helminen 2010, s. 208.

¹⁹⁴ Helminen 2010, s. 208. Zielke on analyysinsä pohjaksi koonnut hyvin kattavan ja havainnollistavan koonnoksen eri OECD-maiden alikapitalisointisäännöksistä ja soveltamiskäytännöistä. Ks. Zielke 2010, s. 70-72. Ks. myös Äimä 2009, s. 355-402.

¹⁹⁵ Ks. OECD:n malliverosopimuksen etuyhteyssyntyisiä koskevan 9 artiklan kommentaarin 3. kohta, s. 181-182. Verosopimusten ja alikapitalisointinormien yhteensopivuudesta ks. myös Helminen 2010, s. 215-221.

¹⁹⁶ Helminen 2010, s. 209-210.

¹⁹⁷ Helminen 2012, s. 94-96.

Suomessa ei ole ollut voimassa erityisiä alikapitalisointisäännöksiä, vaan alikapitalisointitilanteisiin on voitu puuttua yleisen VML 28 §:n yleisen veronkiertonormin nojalla. Käytännössä kuitenkin kynnys VML 28 §:n soveltamiseen on ollut korkea. Lisäksi korot ovat olleet Suomessa kansainvälisestikin vertaillen laajasti vähennyskelpoisia. Vuodelta 2014 toimitettavasta verotuksesta alkaen etuhyteysosapuolten välillä maksettujen korkojen vähennyskelpoisuutta on rajoitettu uudella elinkeinoverolain 18a §:llä. Rajoituslainsäädäntöä sovelletaan sekä kotimaisiin että rajat ylittäviin tilanteisiin, jotta EU-oikeuden mukaisuus varmistetaan.¹⁹⁸

Alikapitalisointisäännöksiä sovellettaessa toinen valtio yksipuolisesti päättää muuttaa rahoituksen verokohtelua. Toisin kuin hybridi-instrumenttien kohdalla, kyse ei ole siis siitä, että rahoitusinstrumentti olisi muodoltaan mitenkään epäselvä. Päinvastoin, alikapitalisointinormin nojalla selvää velkaa voidaan kohdella omana pääomana ja siitä maksettua korkoa osinkona. Herääkin kysymys, miten kaksinkertainen verotus poistetaan näissä tilanteissa. Tuleeko koronsaajan asuinvaltion hyväksyä koronmaksajan asuinvaltion päätös soveltaa alikapitalisointinormeja ja siten muuttaa tulon kvalifiointia?

Lähtökohtaisesti alikapitalisointitilanteisiin pätee sama sääntö kuin tulokvalifikaatiokonflikteihin ylipäänsä: jos osinkoartiklaa ei ole muotoiltu siten, että se velvoittaa tulonsaajan asuinvaltion seuraamaan tulonmaksajan asuinvaltion kvalifiointia, ei mitään velvoitetta yhteneväiseen kvalifiointiin ole. Näin ollen, jos konfliktia ei ratkaista keskinäisessä sopimusmenettelyssä, kaksinkertainen verotus jää lopulliseksi, jos valtiot eivät suostu sitä poistamaan. Toisin sanoen alikapitalisointitilanteissa verosopimukset ovat voimattomia, eivätkä takaa tehokkaampaa kaksinkertaisen verotuksen poistamista kuin verosopimuksettomassakaan tilanteessa.

Alikapitalisointisäännöksiä ja niiden käsittelyä ei ole mitenkään harmonisoitu tai koordinoitu kansainvälisesti, mistä seuraa merkittävää lopulliseksi jäävää kaksinkertaista verotusta.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Ks. tarkemmin Helminen 2013, 9. Vieraan ja oman pääoman tuotto – Alikapitalisointi ja hybridi-instrumentit – Alikapitalisointi – Suomen käytäntö ja Korkovähennysrajoituslainsäädäntö. Ks. myös HE 146/2012 korkovähennysrajoituspykälän taustasta, syistä ja perusteluista.

¹⁹⁹ Zielke 2010, s. 62. Zielke teki kattavan analyysin OECD-maiden alikapitalisointisäännöksistä ja havaitsi, että niissä suhteissa, joissa lähdevaltio soveltaa alikapitalisointisäännöksiä, 63 % tapauksista on riski kaksinkertaisen verotuksen syntymiselle. Ks. Zielke 2010, s. 82. Zielke kyseenalaistaa myös koko alikapitalisointisääntelyn järkevyyden: säännösten tehokkuutta ei ole tutkittu empiirisesti ja ei ole näyttöä siitä, että

Alikapitalisointisäännöksiin liittyvää kaksinkertaista verotusta on kartoitettu kansainvälisesti ja EU:n tasolla useaan otteeseen, mutta ongelmaa ei silti ole ratkaistu.²⁰⁰ OECD totesi tuoreessa veropohjan rapautumista ja voittojen siirtämistä koskevassa laajassa raportissaan, että sekä osakaslähtöinen velkarahoitus että alikapitalisointisäännökset ovat yksi tärkeimmistä osa-alueista ja huolenaiheista, jos yhä aggressiivisempaan verosuunnitteluun halutaan puuttua.²⁰¹ Kyse on siten hyvin merkittävästä aiheesta.

Alikapitalisointisäännöksistä olisi syytä olla verosopimuksissa selkeät maininnat ja valtioiden kannattaisi myös kansallisen lain kohdalla pohtia, miten toisen valtion alikapitalisointisääntöihin reagoidaan kaksinkertaista verotusta poistettaessa. Lopulliseksi jäävä kaksinkertainen verotus ei ole pitkässä juoksussa valtioidenkaan etu, koska se kannustaa yhä aggressiivisempaan verosuunnitteluun - alkujaan veronkierron torjumiseksi tehdyn säännön soveltaminen johtaa siihen, että yhtiö reagoi vielä tehokkaammalla verosuunnittelulla.

3.6.2. Väliyhteisösäännökset

Väliyhteisölainsäädännön tarkoitus on torjua veropakoa, kuten aiemmin käsiteltyjen alikapitalisointisäännöstenkin. Väliyhteisölainsäädäntö (*CFC, Controlled Foreign Companies*) on hyvin yleinen suurimmassa osassa OECD-maita. Kansainvälisessä verotuksessa väliyhteisöllä tarkoitetaan alhaisen verotuksen valtioon perustettua yhtiötä, jota käytetään lähinnä muista maista kertyvien tulojen keräämiseen ja varastointiin.²⁰²

Lähtökohtaisesti väliyhteisöt ovat ihan aitoja, vieraan valtion kansallisen lainsäädännön mukaan perustettuja yhtiöitä, joiden erillisen verosubjektisuuden myös muut valtiot tunnustavat. Väliyhteisöissä ei siten ole kyse entiteettikvalifikaatiokonfliktista perinteisessä mielessä – molemmat osapuolina olevat valtiothan sinänsä tunnustavat saman entiteetin ja sen juridisen muodon – vaan konflikti syntyy siitä, että osakkaiden asuinvaltio tietoisesti sivuuttaa entiteetin omassa verotuksessaan, koska katsoo sen olevan veronkiertotarkoituksessa perustettu.

alikapitalisointinormien käyttö lisäisi verotuloja. Päinvastoin sääntely voi jopa karkottaa sijoittajia. Ks. Zielke 2010, s. 85.

²⁰⁰ Zielke 2010, s. 63 ja etenkin alaviitteet 2-8.

²⁰¹ OECD 2013, s. 6.

²⁰² Juusela 1998, s. 156, alaviite 105. Väliyhteisöjen käytöstä verosuunnittelussa ks. Juusela 1998, s. 156-159 ja Rust 2008, s. 492-493.

Väliyhteisölainsäädännön soveltaminen johtaa konflikteihin, jotka ovat entiteettikvalifikaatiokonflikteille tyypillisiä etenkin silloin, kun väliyhteisölainsäädännön soveltaminen johtaa väliyhteisön kohteluun läpikulkuyksikkönä. Väliyhteisön verotus muistuttaa tällöin hybridiyhteisön verotusta.

Väliyhteisön käytöstä saatava hyöty perustuu niin kutsuttuun verotuksen lykkääntymisvaikutukseen (*deferral*): väliyhtiön osakkaiden asuinvaltio voi lähtökohtaisesti verottaa toiseen valtioon perustetun väliyhtiön voittoja vasta, kun yhtiö jakaa voitoista osakkaille osinkoa tai osakkeet myydään, jolloin arvonnousu voidaan verottaa. Näin ollen väliyhteisöön siirretyt voitot pysyvät osakkaiden asuinvaltion verotuksen ulottumattomissa niin pitkään, kunnes väliyhtiön varoja siirretään osakkaille esimerkiksi osinkoina tai luovutusvoittoina. Asuinvaltion verotus voidaan siis periaatteessa välttää kokonaan.²⁰³

Väliyhteisöjen avulla hyödynnetään väliyhtiön sijaintivaltion alhaisempaa verotusta. Etenkin helposti siirrettäviä tuloja, kuten osinkoja, korkoja ja rojalteja siirretään alhaisemman verotuksen maihin. Väliyhteisöjen käyttäminen aiheuttaa verotulojen menetystä valtioille, joiden alueella todellinen tulonhankinta on tapahtunut ja joiden tuotannontekijöitä tuloksen tekoon on käytetty. Väliyhteisö kun voi pahimmillaan olla pelkkä pöytälaatikkoyhtiö, jolla ei todellisuudessa ole väliyhteisön sijaintivaltiossa minkäänlaista todellista liiketoimintaa.²⁰⁴

Vaikka väliyhteisösäännöksiä sovelletaan useissa OECD-maissa, niiden sisältö, laajuus ja kattavuus vaihtelevat maittain. Eri valtioiden väliyhteisösäännökset voivat olla hyvin erilaisia muun muassa sen suhteen, miten niissä määritellään osakkeenomistaja, ulkomainen yhteisö, jota ylipäänsä voidaan pitää väliyhteisönä, väliyhteisön osakkaan riittävä määräysvallan muoto ja taso, miten alhainen verotus määritellään tai minkälaiset tulot ylipäänsä kuuluvat väliyhteisölainsäädännön piiriin.²⁰⁵ Ajatuksena kuitenkin on verottaa väliyhteisön saama tulo osakkaalla silloin, kun se syntyy, eikä vasta sitten, kun se jaetaan osakkaille.²⁰⁶

²⁰³ Aigner – Scheuerle – Stefaner 2004, s. 15-16.

²⁰⁴ Aigner – Scheuerle – Stefaner 2004, s. 16-17.

²⁰⁵ Ks. erilaisista ratkaisuista tarkemmin esim. Aigner – Scheuerle – Stefaner 2004, s. 17-21 ja Rust 2008, s. 493-494. Havainnollistavaa Suomen, Ruotsin, Saksan, Iso-Britannian ja Yhdysvaltojen väliyhteisölainsäädännön vertailua ks. Malmgrén 2008, s. 374-389.

²⁰⁶ Erilaisia tapoja on useita. Yleisimmät lienee niin kutsuttu *piercing the veil* –tapa, jolloin väliyhtiötä kohdellaan ikään kuin läpikulkuyksikkönä ja *deemed dividend* –tapa, jolloin väliyhtiön tulo katsotaan osakkaalle jaetuksi tuloksi heti, kun osingonjako olisi teoriassa mahdollinen.²⁰⁶ Läpikulkuyksikkönä väliyhteisöä kohtelevat

EU- ja ETA-alueella väliyhteisölainsäädännön soveltaminen toiseen EU- tai ETA-valtioon perustettuun yritykseen on käytännössä lähes mahdotonta loukkaamatta EU-tuomioistuimen tulkintaa sijoittautumisvapaudesta. Tuomiossa C-196/04 Cadbury Schweppes EU-tuomioistuin totesi yksiselitteisesti, että sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus käyttää tarkoituksellisesti hyväksi toisen jäsenvaltion edullisempaa verotusta.²⁰⁷ EU- ja ETA-alueella väliyhteisölainsäädäntöä voidaan soveltaa ainoastaan puhtaasti keinotekoisin järjestelyihin, joilla pyritään välttämään osakkaiden asuinvaltion verotus (esim. postilaatikkoyhtiö).²⁰⁸

Väliyhteisölainsäädännön yhteensopivuus verosopimusten kanssa on niin ikään ollut kansainvälisen kiistelyn kohde. Pohdinnan alla on ollut paitsi väliyhteisölainsäädännön yleinen yhteensopivuus verosopimusten kanssa, myös se, onko hyväksyttävää, että väliyhteisölainsäädännön soveltamisen myötä osakkaiden asuinvaltio soveltaa hyvitysmenetelmää, vaikka sovellettavan verosopimuksen mukaan kaksinkertainen verotus tulisi poistaa vapautusmenetelmällä.²⁰⁹ EU-tuomioistuin ei pitänyt menetelmän vaihtumista ongelmana, vaan katsoi, että alhaiseen verotukseen puututtaessa menetelmän vaihtaminen ei ole ristiriidassa SEUT -sopimuksen kanssa.²¹⁰ EU- ja ETA-alueen ulkopuolisissa tilanteissa ja verosopimusoikeudellisessa mielessä verosopimuksesta poikkeamisen sallittavuudesta voidaan toki olla montaa mieltä, koska menetelmän vaihdolla loukataan sopimusten sitovuuden periaatetta.

Täyttää konsensusta asiasta ei nykyiselläänkään ole, mutta lähtökohtaisesti on katsottu, että väliyhteisölainsäädännön soveltaminen ei olisi ristiriidassa verosopimusten kanssa ainakaan silloin, kun kyse olisi passiivisesta, veronvälttämistarkoituksessa perustetusta yrityksestä.²¹¹

valtiot verottavat tulon yleensä sellaisena tulona kuin väliyhteisö sen sai, kun taas osingonjakotapaa soveltavat valtiot verottavat väliyhteisötulon osinkona. Ks. Helminen 2010, s. 130.

²⁰⁷ C-196/04 Cadbury Schweppes, kohta 36.

²⁰⁸ C-196/04 Cadbury Schweppes, kohta 51 oikeustapaussviittauksineen.

²⁰⁹ Vapaavuori 2002, s. 362-363. CFC-säännösten ja verosopimusten yhteensopivuudesta tarkemmin esim. Vapaavuori 2002 kokonaisuudessaan ja Malmgrén 2008, s. 389-397, sekä Helminen 2010, s. 134-140.

²¹⁰ C-298/05 Columbus Container Services, erityisesti kohdat 38-40. Huomautettakoon, että tuomioistuin tutki asiaa nimenomaan EU-oikeuden valossa ja painotti, että sillä ei ole toimivaltaa tutkia, voidaanko menetelmän vaihdosta pitää verosopimusoikeuden kannalta sallittuna (ks. tuomion kohta 46).

²¹¹ OECD:n malliverosopimuksen kommentaari sisältää nykyisellään kannanoton, että väliyhteisölainsäädännön soveltaminen ei olisi ristiriidassa verosopimusten kanssa. Ks. malliverosopimuksen 7 artiklan kommentaari, kohta 14, s.133-134. Kuitenkin esimerkiksi Belgia ja Luxemburg ovat jättäneet kommentaariin varauman, jonka mukaan väliyhteisösäännöksiä ei tulisi soveltaa verosopimustilanteissa. Lisäksi eri valtiot antavat

Jotkut valtiot ovat ratkaisseet ongelman niin, että väliyhteisölainsäädäntöä ei sovelleta lähtökohtaisesti EU- ETA- ja verosopimusvaltioihin, ellei kyse ole selvästi keinotekoisesta järjestelystä. Esimerkiksi Suomessa väliyhteisölainsäädäntöä sovelletaan väliyhteisölain 2a §:n mukaan ETA- ja verosopimusvaltioihin vain, jos tietojenvaihto ei kyseisen valtion kanssa ole riittävää ja yhtiö ei ole tosiasiallisesti asettunut valtioon, eikä harjoita siellä tosiasiallisesti taloudellista toimintaa.

Väliyhteisölainsäädännön soveltaminen herättää kaksinkertaisen verotuksen poistamisen näkökulmasta monia mielenkiintoisia kysymyksiä. Selvää on, että väliyhteisölainsäädäntöä sovellettaessa kaksinkertainen verotus poistetaan hyvitysmenetelmällä riippumatta siitä, mitä menetelmää valtio verosopimuksissaan tai kansallisessa laissaan soveltaa. Vapautusmenetelmän soveltamisessahan ei olisi mitään mieltä, kun koko väliyhteisölainsäädännön tarkoitushan on päästä käsiksi ulkomaiseen tuloon.

Väliyhteisölainsäädännöllä pyritään puuttumaan alhaisesti verotettuihin ulkomaantuloihin. Eri valtiot määrittelevät alhaisen verotuksen tason eri tavoin ja alhaisen verotuksen maassa sijaitseminen ei tarkoita sitä, etteikö väliyhteisön tuloja verotettaisi sijaintivaltiossa ollenkaan. Väliyhteisölainsäädännön soveltaminen ei poista väliyhteisön sijaintivaltion verotusoikeutta, vaan sijaintivaltio voi verottaa väliyhteisöä, kuten mitä tahansa muutakin yhteisöä.²¹² Onkin syytä huomata, että väliyhteisökin voi jakaa osinkoja, maksaa, rojalteja tai korkoa ja tehdä kaikkia muitakin oikeustoimia. Väliyhteisötuloon voi siten hyvinkin kohdistua kaksinkertainen verotus, vaikka sijaintivaltio ei varsinaista yhteisöveroa perisikään.

Väliyhteisöjen tosiasiallisesti maksamia suorituksia tulee verotuksessa kohdella niiden todellisen luonteen mukaisesti.²¹³ Näin ollen väliyhteisön sijaintivaltio voi pidättää väliyhtiön maksamista suorituksista mahdollisen verosopimuksen mukaisen lähdeveron. Vastaavasti osakkaiden asuinvaltion tulee poistaa mahdollinen kaksinkertainen verotus näiden suoritusten osalta verosopimuksen määräämällä menetelmällä.

Näin ollen väliyhteisön maksama todellinen osinko voi olla saajalleen verovapaa, jos osinkotuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan verosopimuksen tai kansallisen

kommentaarille erilaisen painoarvon, joten yleisesti ottaen tilannetta voidaan yhä pitää epäselvänä. Yhteensopivuudesta olisikin hyvä ottaa kannanotto varsinaisiin verosopimuksiin. Ks. Malmgrén 2008, s. 394-397 ja Helminen 2010, s. 131-132.

²¹² Malmgrén 2008, s. 372.

²¹³ Malmgrén 2008, s. 400-401.

lain mukaan vapautusmenetelmällä. Mikäli osinko on jo aiemmin kuitenkin verotettu osana väliyhteisötuloa, tulisi osakkaiden asuinvaltion myöntää hyvitys lähdeverosta, vaikka osingonjaosta ei jakohetkellä maksetaan veroa asuinvaltiossa.²¹⁴

Väliyhteisötuloon voi siten kohdistua paitsi mahdollinen yhteisövero, myös mahdollinen lähdevero. Väliyhteisölainsäädäntöä soveltavan osakkaiden asuinvaltion tehtävänä on poistaa väliyhteisötuloon mahdollisesti kohdistuva kaksinkertainen verotus sekä yhteisöveron, että lähdeveron osalta.²¹⁵ Yhteisöveron hyvittäminen ei liene ongelma, koska se voidaan hyvittää samalla, kun väliyhteisötulo verotetaan. Mahdollisen lähdeveron hyvittäminen voi olla ongelmallisempaa, jos tuloa ei veroteta osakkaiden asuinvaltiossa ollenkaan ja tulon verottaminen osana väliyhteisötuloa on tapahtunut jo useita vuosia aiemmin. Tällöin kyseeseen voi tulla ajoituserosta johtuva ongelma, jolloin hyvitys ei onnistu, koska kansallinen muutoksenhaku-aika on kulunut jo umpeen, eikä väliyhteisötulon verotusvuoden verotusta voida enää muuttaa. Kuten aiemmin mainittiin, hyvitys tulisi kuitenkin myöntää.²¹⁶ Monen valtion kansallinen laki ei kuitenkaan välttämättä taivu hyvityksen myöntämiseen.²¹⁷ Tällöin kaksinkertainen verotus jää lopulliseksi. Voidaankin katsoa, että tältä osin monen valtion kansalliset lait ja tapa soveltaa hyvitysmenetelmää ovat puutteellisia ja eivät täytä verosopimusten kaksinkertaisen verotuksen poistamisen henkeä.

Yllättävää kyllä, väliyhteisön osakas voi tietyissä tilanteissa olla kaksinkertaisen verotuksen poistamisen näkökulmasta paremmassa asemassa kuin hybridiyhtiön osakas. Kuten entiteettikvalifikaatiokonflikteja käsittelevässä kappaleessa aiemmin tuotiin ilmi, hybridiyhtiöiden kohdalla kaksinkertainen verotus jää usein lopulliseksi, koska osakkaiden asuinvaltio katsoo, että ulkomaisen veron on maksanut eri verovelvollinen (yhtiö), eikä sitä voida osakkaan maksettavaksi tulevista veroista vähentää. Väliyhteisölainsäädännön soveltamisessahan on kyse usein juuri samasta asiasta: osakkaiden asuinvaltio katsoo oikeudekseen verottaa yhtiön kerryttämän tulon suoraan osakkaalla.

Koska väliyhteisölainsäädäntö on poikkeuslainsäädäntöä, on siinä yleensä otettu huomioon kaksinkertaisen verotuksen poistaminen ja sallittu ulkomaisen yhteisöveron hyvittäminen

²¹⁴ OECD:n malliverosopimuksen 10 artiklaa koskevan kommentaarin kohta 39, s. 195. Ks. myös Helminen 2010, s. 139 ja Malmgrén 2008, s. 401-403.

²¹⁵ Malmgrén 2008, s. 402-403.

²¹⁶ Aigner – Scheuerle – Stefaner 2004, s. 37-38. Ajoituseroista tarkemmin luvussa 4.3.

²¹⁷ Esimerkiksi Suomen korkein hallinto-oikeus on katsonut, että osingosta maksettua lähdeveroa ei voitu hyvittää Suomessa väliyhteisötulosta määrätystä verosta. Ks. KHO:2010:7.

osakkaalle (väliyhteisö)tulosta määrätystä verosta. Eli toisin sanoen sellainen hyvitys, joka ei onnistu hybridiyhtiön kohdalla, onkin mahdollinen veronkiertotarkoituksessa perustetun väliyhteisön kohdalla.²¹⁸ Vaikka hybridiyhtiöitäkin voidaan käyttää verosuunnittelu ja jopa veronkiertotarkoituksessa, ovat ne kuitenkin usein ihan hyväksyttävään liiketoimintaan käytettäviä yhtiöitä, joihin vaan kohdistuu kansainvälisen vero-oikeuden tulkintakonflikti.²¹⁹ Tuntuukin hurjalta, että veronkiertomielessä veroparatiisivaltioon perustetun väliyhteisön osakasta kohdellaan paremmin kuin kansainvälisen tulkintakonfliktin kohteeksi joutuneen hybridiyhtiön osakasta. Toisin sanoen väliyhteisön osakas palkitaan tehokkaasta veronkierrosta, mikä ei liene väliyhteisölainsäädännön hengen mukaista. Ratkaisu ei kuitenkaan ole tiukentaa väliyhteisön saaman veronhyvityksen kriteerejä, vaan tuoda hyvitys myös hybridiyhtiön osakkaan ulottuville silloin, kun on selvää, että veron on tulkintakonfliktista huolimatta tosiasiaa maksanut sama taho.

4. Muut kaksinkertaista verotusta luovat mekanismit

4.1. Kulujen jakaminen asuin- ja lähdevaltion kesken

Kulujen jakaminen asuin- ja lähdevaltion kesken on keskeinen osa verotettavan tulon suuruuden määrittelyä. Epäjohdonmukainen kulujen jakaminen on yksi tärkeimpiä piiloon jäävän kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen syitä ja johtaa usein aggressiiviseenkin verosuunnitteluun.²²⁰ Olisi siis erittäin tärkeää, että kulut saataisiin kansainvälisissä tilanteissa jaettua johdonmukaisella ja kaikkia mukana olevia valtioita tyydyttävällä tavalla. Näin ei kuitenkaan nykyään tapahdu, vaan sekä asuin- että lähdevaltio määrittelevät vähennyksiksi hyväksyttävät kulut oman kansallisen lainsäädäntönsä valossa, jolloin eroavaisuudet voivat olla suuria.

Kulujen jakamiseen liittyvät ongelmat ovat yksi vapautusmenetelmän haasteista. Ulkomaisiin toimintoihin allokoitavat kulut on määriteltävä sekä asuin- että lähdevaltion kansallisten sääntöjen mukaan. Lähdevaltion on ensin määriteltävä, minkä kulujen se katsoo liittyvän lähdevaltiossa tapahtuneeseen toimintaan ja mitkä kulut se katsoo vähennyskelpoisiksi. Asuinvaltion taasen on tehtävä sama määrittely omasta lainsäädännöstään käsin voidakseen

²¹⁸ Ks. myös Blanluet – Durand 2011, s. 48.

²¹⁹ Huomautettakoon, että jos hybridiyhtiö on perustettu veronkiertotarkoituksessa veroparatiisivaltioon, se usein täyttää väliyhteisön tunnusmerkit ja silloin sitä verotetaan väliyhteisönä.

²²⁰ Blanluet – Durand 2011, s. 33.

määritellä vapautukseen oikeuttavan ulkomaantulon. Etenkin kiinteisiin toimipaikkoihin liittyvät kulujen jaot ovat ongelmallisia.²²¹

Epäjohdonmukainen ja toisistaan eroava kustannusten jako johtaa joko kaksinkertaiseen verotukseen tai kaksinkertaiseen vapautukseen. Hyvä esimerkki ovat pääkonttori- ja muut hallinnolliset kulut: asuinvaltion lainsäädännön mukaan pääkonttorikulujen katsotaan osittain liittyvän lähdevaltiossa sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan, jolloin ne eivät ole täysin vähennyskelpoisia asuinvaltiossa. Lähdevaltion lainsäädännön mukaan pääkonttorikulut kuuluvat vähennettäväksi pääkonttorin sijaintivaltiossa ja eivät näin ollen ole vähennyskelpoisia lähdevaltiossa.²²² Tällöin asuinvaltion kiinteään toimipaikkaan allokoimat pääkonttorikulut eivät tule vähennetyksi kummassakaan valtiossa ja kuluja vastaavalta osalta syntyy kaksinkertainen verotus.

Kulujen jakamiseen liittyvää problematiikkaa on perinteisesti pidetty lähinnä vapautusmenetelmään liittyvänä ongelmana – hyvitysmenelmässähän ainakin teorian tasolla kaikkien kulujen tulisi tulla huomioituksi jossain, verotetaanhan verovelvollista silloin asuinvaltiossa maailmanlaajuisista tuloista. Asia ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertainen. Harva valtio soveltaa hyvitysmenetelmää puhtaimmillaan, vaan usein ulkomaisen veron hyvitysmahdollisuutta on rajattu erilaisin rajoituksin.²²³ Koska hyvitysmenetelmää käyttävät valtiot rajoittavat eri tavoin ulkomaisten verojen hyvityskelpoisuutta, ei ole ollenkaan saman tekevää, miten kustannukset on jaettu kotimaisen tulon ja ulkomaisen tulon kesken.²²⁴ Näin ollen kustannusten allokointi vaikuttaa suoraan hyvitetävän veron määrään myös hyvitysmenetelmää sovellettaessa. Epäonnistunut kustannusten jako johtaa tällöinkin mahdolliseen kaksinkertaiseen verotukseen tai nollaverotukseen.

²²¹ Blanluet – Durand 2011, s. 33-34. Ks. myös Gouthière 2011, s. 191 hallinnollisten kulujen jakamisesta ja esimerkki, miten Ranskassa määritellään kiinteään toimipaikkaan kohdennettavat kulut ja miksi kaksinkertainen verotus jää usein lopulliseksi.

²²² Blanluet – Durand 2011, s. 34.

²²³ Enimmäismäärää koskevat rajoitukset voivat liittyä esimerkiksi enimmäismäärän laskemiseen maittain tai tulolähteittäin. Hyvitysmenetelmään liittyviä rajoituksia käsiteltiin tarkemmin luvussa 2.2.1.

²²⁴ Hyvitysmenetelmää sovellettaessa käytettäviä rajoituksia on pidetty yhtenä hyvitysmenetelmän huonoista puolista, koska hyvitysmenetelmään liitetyt rajoitukset tekevät järjestelmästä monimutkaisemman ja lisäävät hallinnollista taakkaa ja työmäärää niin verovelvolliselle kuin veroviranomaisellekin. Ks. Blanluet – Durand 2011, s. 41 ja 52-53.

*Esimerkki.*²²⁵

Verovelvollista verotetaan sekä asuinvaltiossa että lähdevaltiossa, jossa sillä on kiinteä toimipaikka, 30 %:n veroprosentilla. Lähdevaltion lain mukaan voitoista 120 kuuluu kiinteälle toimipaikalle, mutta asuinvaltion lain mukaan voitoista ainoastaan 100 kuuluu kiinteälle toimipaikalle. Tällainen ero voi johtua esimerkiksi erilaisesta suhtautumisesta pääkonttorikuluihin: asuinvaltion lain mukaan osa pääkonttorikuluista allokoidaan kiinteälle toimipaikalle. Lähdevaltiossa 30 %:n vero 120 yksikön voitosta olisi 40 yksikköä. Asuinvaltiossa 30 %:n vero 100 yksikön voitosta olisi 30 yksikköä. Koska asuinvaltion laki rajoittaa hyvityksen enimmäismäärän asuinvaltiossa samasta tulosta maksettavaan veron määrään, ei lähdevaltiossa maksettu 40 yksikön vero olisi asuinvaltiossa kokonaan vähennyskelpoinen. Näin ollen osa 10 yksikköä lähdevaltioon maksetusta verosta jää hyvittämättä, koska asuinvaltio ja lähdevaltio allokoivat kulut eri tavalla.

Esimerkin mukainen kaksinkertainen verotus ei johdu asuinvaltion ja lähdevaltion erilaisista veroasteista, vaan puhtaasti siitä, että valtiot jakavat kulut eri tavoin. Tällainen kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen ongelma olisi helposti ratkaistavissa luomalla sitovia kansainvälisiä ohjeita kulujen jaosta tai määrittelemällä, kumman valtion näkemys asiasta on sitova.

Kulujen jakoon liittyvät ongelmat koskevat niin verosopimustilanteita kuin verosopimuksettomia tilanteita. OECD:n malliverosopimuksen eri artikkelit sisältävät yleisluontoisia ohjeita tulojen ja menojen määrittelystä. Esimerkiksi liiketuloa koskevassa 7 artiklassa määritellään, että kiinteän toimipaikan tulo on määriteltävä markkinaehtoperiaatetta noudattaen.²²⁶

²²⁵ Esimerkki on suoraan teoksesta Blanluet – Durand 2011, s. 34.

²²⁶ Markkinaehtoperiaatteella (arm's length principle) tarkoitetaan sitä, että kaikkien toimien tulee olla markkinaehtoisia eli sellaisia, joita toisistaan riippumattomat yritykset tekisivät. Kiinteiden toimipaikkojen osalta markkinaehtoisuus tarkoittaa OECD:n malliverosopimuksen 7.2. artiklan mukaan sitä, että kiinteään toimipaikkaan luetaan kuuluvaksi se tulo, jonka kyseisen toimipaikan olisi voitu olettaa tuottavan, jos se olisi ollut erillinen yritys, joka harjoittaa samaa tai samankaltaista toimintaa samojen tai samankaltaisten olosuhteiden vallitessa. Ks. Markkinaehtoperiaatteesta tarkemmin Helminen 2013, 6. Yritystoiminnan muodot ja liiketulon verotus – Kiinteä toimipaikka – Kiinteän toimipaikan tulon määrittäminen ja 8. Kansainvälisen konsernin erityiskysymyksiä – Siirtohinnoittelu – Markkinaehtoperiaate.

Verosopimuksissa ei kuitenkaan määritellä sitä, mitkä tulot katsotaan veronalaisiksi ja mitkä kulut vähennyskelpoisiksi. Kulujen määrittely riippuu siis jokaisen valtion omasta sisäisestä lainsäädännöstä. Näin ollen kulujen määrittelyyn liittyvä kaksinkertainen verotus on siis todellinen ongelma myös verosopimuksellisissa tilanteissa. Kulujen jako on haaste myös oikeussuojakeinojen näkökulmasta: kulujen jako perustuu kansalliseen lakiin, joten kyse ei ole verosopimuksen tulkinnasta. Näin ollen keskinäinen sopimusmenettely ei sovellu konfliktin ratkaisemiseen, muuten kuin siltä osin, kun haastetaan 7 artiklan mukainen kiinteän toimipaikan tulon markkinaehtoisuus.

4.2. Rajat ylittävien tappioiden vähentäminen

Kotimaisissa tilanteissa yrityksillä on usein mahdollista vähentää samaan konserniin kuuluvien yritysten tappioita omasta tulostaan erilaisten konserniverotusjärjestelmien turvin. Kuitenkin heti, kun yhtiöiden välillä sijaitsee valtioiden raja, vaikeutuu tappioiden vähentäminen merkittävästi. Rajat ylittävissä tilanteissa ulkomailta syntyneiden tappioiden vähentäminen on yleensä rajoitettua, mahdotonta tai ainoastaan väliaikaista.²²⁷

Tappioiden vähennyskelvottomuus asettaa ulkomaiset toiminnot huonompaan asemaan, mitä ei voida pitää etenkin EU:n sisämarkkinatavoitteen mukaisena. EU:n komissio onkin vuoden 2006 rajat ylittävien tappioiden vähentämisestä koskevassa tiedonannossaan painottanut rajat ylittävän tappiontasauksen merkitystä sisämarkkinoiden toiminnalle.²²⁸ Komissio totesi muun muassa, että rajat ylittävien tappioiden vähennyskelvottomuus suosii kotimaisia investointeja ja ehkäisee muihin jäsenvaltioihin tehtäviä investointeja, suosii rajat ylittäviä investointeja suurempiin jäsenvaltioihin, suosii enemmän suuria yrityksiä kuin pk-yrityksiä rajat ylittävien investointien osalta, ja vaikuttaa siihen, valitaanko perustamismuodoksi kiinteä toimipaikka vai tytäryhtiö.²²⁹ Toisaalta rajat ylittävällä tappiontasauksella on yhteys myös verosuunnitteluun ja monet valtiot pelkäävät tappioiden kaksinkertaista käyttämistä, mikäli rajat ylittävä tappiontasaus mahdollistettaisiin.²³⁰

²²⁷ Terra-Wattel 2008, s. 641.

²²⁸ KOM(2006) 824 lopullinen.

²²⁹ KOM(2006) 824 lopullinen, s. 3. Ks. rajat ylittävien tappioiden vähennyskelvottomuuden haitallisista vaikutuksista unionin alueella ja tilanteen kehittymisestä myös Terra – Wattel 2008, s. 641-659.

²³⁰ Maaraportteihin pohjautuvia esimerkkejä siitä, miten tytäryhtiöiden rajat ylittävää tappiontasaus on hyödynnetty verosuunnittelussa niissä maissa, jossa rajat ylittävä tappiontasaus poikkeuksellisesti on mahdollinen, ks. Blanluet – Durand 2011, s. 39.

Nykyään pääsääntö on, että rajat ylittävä tappiontasaus ei ole lähtökohtaisesti mahdollista itsenäisten yritysten välillä, vaikka kyseiset yritykset kuuluisivat samaan konserniin. Toisin sanoen rajat ylittävä konserniverotus ei ole mahdollinen, vaan jokaista konsernin yhtiötä verotetaan itsenäisenä yksikkönä. Jotkut valtiot muodostavat poikkeuksen ja sallivat rajoitetuin ehdoin konsernin sisäisen tappiontasauksen. Tällaisia maita ovat esimerkiksi Ranska, Itävalta, Tanska ja Iso-Britannia.²³¹ Kielto ei kuitenkaan ole täysin ehdoton muissakaan maissa, vaan monet valtiot sallivat tappioiden vähentämisen esimerkiksi ulkomaisen tytäryhtiön osakkeiden myynnin yhteydessä.²³² Tytär- tai sisaryhtiöiden tappioiden vähennyskelvottomuus pätee pääsääntöisesti sekä hyvitys- että vapautusmenetelmää soveltaviin maihin.

Kiinteät toimipaikat ovat merkittävästi paremmassa asemassa verrattuna tytäryhtiöihin, jos mittarina käytetään tappioiden vähennysmahdollisuutta. Toisin kuin tytäryhtiöiden kohdalla, ulkomaisten tappioiden vähentäminen on pääsääntöisesti mahdollista, jos asuinvaltio soveltaa hyvitysmenetelmää. Tärkeä vero-oikeudellinen periaate on, että tappioiden verokohtelu seuraa voittojen verokohtelua: mikäli voittoja verotetaan, myös tappiot vähennetään (hyvitysmenetelmää soveltavat valtiot) ja mikäli voittoja ei veroteta, ei myöskään tappioiden vähentäminen ole mahdollista (vapautusmenetelmää soveltavat valtiot). Käytännössä hyvitys- ja vapautusmenetelmää soveltavien valtioiden käytännöt eivät ole näin kaukana toisistaan: hyvitysmenetelmää soveltavat valtiot rajoittavat tappioiden vähentämisoikeutta erilaisin rajoituksin ja vapautusmenetelmää soveltavat valtiot voivat sallia tappioiden ainakin väliaikaisen vähentämisen, vaikka voittoja ei verotettaisikaan.²³³

Kiinteän toimipaikan sijaintivaltio verottaa oman kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti kiinteää toimipaikkaa sijaintivaltiossa saamistaan tuloista. Tällöin kiinteän toimipaikan tulos voi olla myös tappiollinen, jolloin tappion jaksottaminen tuleville vuosille voi olla sijaintivaltion kansallisten säännösten mukaisesti mahdollista. Kiinteän toimipaikan tulee olla OECD:n malliverosopimuksen 24.3 artiklan syrjintäkiellon ja EU-oikeuden syrjintäkiellon nojalla oikeutettu samoihin verosopimus- ja kansallisen lain etuihin kuin vastaavalla alalla toimiva kotimainen yritys.²³⁴

²³¹ Blanluet – Durand 2011, s. 38. Ranskan, Itävallan, Tanskan ja Iso-Britannian järjestelmistä ks. tarkemmin kyseisiä maita koskevat maaraportit teoksessa IFA Volume 96b 2011.

²³² Blanluet – Durand 2011, s. 39.

²³³ Blanluet – Durand 2011, s. 39.

²³⁴ Syrjintäkiellosta kiinteiden toimipaikkojen osalta enemmän kolmiulotteisia tilanteita koskevassa luvussa 4.4.

Näin ollen, jos tappioiden jaksottaminen on mahdollista kotimaiselle yritykselle, on sen oltava mahdollista myös ulkomaiselle kiinteälle toimipaikalle.²³⁵

Sijaintivaltion lisäksi asuinvaltiolla, joka verottaa koko yrityksen maailmanlaajuisia tuloja, on niin ikään oikeus verottaa kiinteän toimipaikan tuloa. Yleensä kiinteän toimipaikan tuloa ei lasketa erikseen, vaan se verotetaan osana pääliikkeen tuloa. Näin ollen myös mahdollinen kiinteän toimipaikan tappio tulee samana vuonna hyvitetynksi, koska se vähentää pääliikkeen kokonaistuloa, jonka pohjalta vero lasketaan. On syytä huomata, että sekä yhtiön asuinvaltio että kiinteän toimipaikan toimintavaltio laskevat kiinteän toimipaikan tulon tai mahdollisen tappion omien kansallisten säännöstensä pohjalta. Näin ollen tulon tai tappion määrä voi olla molemmissa valtioissa suuruudeltaan eri.²³⁶

Yhtiön asuinvaltion tehtävä on poistaa mahdollinen kiinteän toimipaikan tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus. Kaksinkertaisen verotuksen asuinvaltio voi poistaa OECD:n malliverosopimuksen mukaisesti joko hyvitys- tai vapautusmenetelmällä. Mikäli asuinvaltio soveltaa vapautusmenetelmää, vapauttaa kiinteän toimipaikan tulon verosta eli kiinteän toimipaikan tulosta ei makseta veroa asuinvaltiossa vaan ainoastaan toimintavaltiossa. Tällöin myöskään kiinteään toimipaikkaan kohdistuvaa tappiota ei voida vähentää asuinvaltiossa eli vapautusmenetelmää sovellettaessa rajat ylittävä tappiontasaus ei ole mahdollinen.²³⁷

Jos asuinvaltio soveltaa hyvitysmenetelmää, hyvitetään kiinteän toimipaikan toimintavaltiossa tulostaan maksama vero asuinvaltiossa yhtiölle maksettavaksi tulevista veroista. Useat hyvitysmenetelmää soveltavat valtiot, kuten Suomi, soveltavat niin kutsuttua normaalihyvitysjärjestelmää, jolloin hyvitetävän ulkomaisen veron määrä ei voi ylittää samasta tulosta asuinvaltiossa maksettavaksi tulevan veron määrää.²³⁸ Lähtökohtaisesti hyvitysmenetelmää sovellettaessa myös kiinteän toimipaikan tappio on vähennettävissä yhtiön asuinvaltiossa, joten rajat ylittävä tappiontasaus on mahdollinen.²³⁹

²³⁵ Eri jäsenvaltioiden käytännöistä ja kansallisista carry forward ja carry back –säännöksistä ks. Kok 2010, s. 664-665. Tappioiden jaksottamisen tärkeydestä ylipäänsä, ks. Kok 2010, s. 663-664.

²³⁶ Malmgrén 2008, s. 484-485.

²³⁷ Malmgrén 2008, s. 484-485.

²³⁸ Havainnollistava esimerkki Suomen käytännöstä ks. Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2013, s. 64-65.

²³⁹ Malmgrén 2008, s. 484-485.

Kuten aiemmin todettiin, ero hyvitys- ja vapautusmenetelmän välillä ei ole aivan näin yksiselitteinen. Osa valtioista voi tietyin edellytyksin sallia tappioiden vähentämisen tietyissä tilanteissa, vaikka soveltavatkin vapautusmenetelmää, eivätkä verota kiinteän toimipaikan voittoa. Vähennys on tällöin usein väliaikainen ja tappiot lisätään kiinteän toimipaikan tuloon, kun se palaa voitolliseksi.²⁴⁰ Väliaikaisuudesta huolimatta kyseessä on selvä poikkeus vapautusmenetelmän perusluonteeseen, johon kuuluu, että voittoja ei veroteta ja tappioita ei vähennetä.

Muitakin vapautusmenetelmään liittyviä poikkeuksia on. Joillakin vapautusmenetelmää soveltavilla valtioilla on esimerkiksi kansainvälisiin konserneihin liittyviä poikkeuksia. Tietyissä tilanteissa ja ehtojen täytyessä vähennys voi olla mahdollinen esimerkiksi Espanjassa, Australiassa, Itävallassa ja Ranskassa vapautusmenetelmästä huolimatta.²⁴¹ Vastaavasti osa hyvitysmenetelmää soveltavista valtioista on suoraan rajoittanut tappioiden hyvityskelpoisuutta perustellen sitä tarpeella estää tappioiden kaksinkertainen käyttö. Näin ovat toimineet ainakin Kolumbia, Tšekin tasavalta, Meksiko, Romania ja Venäjä.²⁴² Lisäksi suurin osa hyvitysmenetelmää soveltavista maista soveltaa esimerkiksi niin kutsuttuja recapture –säännöksiä, jotka edellyttävät, että aiemmin vähennetyt tappiot lisätään myöhemmin asuinvaltiossa verotettavaan tuloon, jos tappioihin kohdistettavat ulkomaiset toiminnot alkavat tuottaa voittoa. Hyvitysmenetelmää koskevia recapture -säännöksiä löytyy ainakin Belgiasta, Maltalta, Norjasta (silloin, kun sivuliike muutetaan tytäryhtiöksi), Espanjasta, Sveitsistä, Iso-Britanniasta ja Yhdysvalloista.²⁴³

Hyvitysmenetelmää soveltavat valtiot rajoittavat tappioiden vähentämistä myös muilla rinnakkaisilla tai vaihtoehtoisilla tavoilla. Usein ulkomaiset tappiot voidaan vähentää vain ulkomaisista tuloista, jolloin tappioita voidaan siirtää esimerkiksi viidelle tulevalle vuodelle. Jos viidessä vuodessa yhtiöllä ei ole riittävästi ulkomaisia tuloja, joista tappio voidaan vähentää, jää tappio kokonaan vähentämättä.

²⁴⁰ KOM(2006) 824 lopullinen, s. 5. Komissio antaa kiitosta tälle vaihtoehdolle, koska se mahdollistaa tappioiden huomioonottamisen niiden syntyvuonna, jolloin se pienentää yhtiön verorasitusta, mutta soveltamiskäytäntöön ei kuitenkaan liity pelkoa veron välttämisestä, koska vähennetyt tappiot verotetaan, kun kiinteä toimipaikka on palannut voitolliseksi.

²⁴¹ Blanluet – Durand 2011, s. 40-41 ja mainittujen maiden maaraportit teoksessa IFA Volume 96b 2011.

²⁴² Blanluet – Durand 2011, s. 39. Mainittujen maiden käytännöistä tarkemmin, ks. kyseisten valtioiden maaraportit teoksessa IFA Volume 96b 2011.

²⁴³ Blanluet – Durand 2011, s. 40. Mainittujen maiden käytännöistä tarkemmin, ks. kyseisten valtioiden maaraportit teoksessa IFA Volume 96b 2011.

Lisäksi monet valtiot soveltavat maakohtaisia rajoituksia, jolloin tietystä valtiosta peräisin olevat tappiot voidaan vähentää vain samasta valtiosta peräisin olevista voitoista.²⁴⁴ Monenlaisia muitakin rajoituksia tappioiden hyvittämiseksi voidaan asettaa. Rajoitukset johtavat usein tilanteeseen, jossa tappio jää kokonaan tai osittain vähentämättä.

Vaikka komissio on puhunut voimakkaasti laajan rajat ylittävien tappioiden vähentämisoikeuden puolesta, on EU-tuomioistuin kuitenkin pitäytynyt tulkinnoissaan hyvin maltillisena. Näin siitäkkin huolimatta, että lähtökohtaisesti sisämarkkinaperiaate edellyttäisi, että rajat ylittävien tappioiden tasaushetkellisyys olisi yhtä laajaa kuin jäsenvaltioiden sisäisissä tilanteissa. Komission yrityksistä huolimatta rajat ylittävä tappiontasaus on unionin sisälläkin mahdollista hyvin rajoitetusti.²⁴⁵

Konserniyhtiöiden välisessä tappiontasauksessa EU-tuomioistuin on edellyttänyt vain lopullisten tappioiden, eli tappioiden, joita tytäryhtiö ei voi enää millään tavoin sijaintivaltiossaan vähentää, huomioon ottamista emoyhtiön verotuksessa.²⁴⁶ Tuomioistuin on jopa tapauksessa C-337/08 X Holding katsonut, että kansallista konserniverotusjärjestelmää ei tarvitse laajentaa koskemaan ulkomaisia tytäryhtiöitä.²⁴⁷ Näin ollen jäsenvaltioilla ei ole velvollisuutta laajentaa kansallisia konserniverotusjärjestelmiään koskemaan rajat ylittäviä tapauksia. Ainoastaan lopulliset tappiot on hyvitetävä.²⁴⁸

Kiinteiden toimipaikkojen tappioiden kohdalla tuomioistuin on niin ikään ollut maltillinen ja hyväksynyt myös sen, että vapautusmenetelmän soveltaminen johtaa tilanteeseen, jossa ulkomaisen kiinteän toimipaikan tappioita ei voida vähentää yhtiön asuinvaltiossa.

²⁴⁴ Blanluet – Durand 2011, s. 39-40.

²⁴⁵ Helminen 2012, s. 95-96. Rajat ylittävän tappiontasauksen tärkeydestä sisämarkkinoilla yleisesti Kok 2010, s. 667-668.

²⁴⁶ C-446/03 Marks & Spencer II. Ks. tuomion merkityksestä ja tulkinnasta sekä Suomen konserniavustusjärjestelmää koskevasta tuomiosta C-231/05 Oy AA Malmgrén 2008, s. 502-508.

²⁴⁷ C-337/08 X Holding. Tuomiota perusteltiin sillä, että kansallisen konserniverotusjärjestelmän laajentaminen ulkomaisiin tytäryhtiöihin mahdollistaisi emoyhtiölle vapauden valinta, missä jäsenvaltiossa se käyttäisi kyseisen tytäryhtiön tappiot (tuomion 32 kohta). Katsottiin, että kansallisen konserniverotusjärjestelmän epääminen ulkomaisilta tytäryhtiöiltä oli perusteltua, jotta saadaan turvattua jäsenvaltioiden välinen verotusvallan jako (tuomion 33 kohta).

²⁴⁸ Hyvin harva jäsenvaltio sallii eri maissa sijaitsevien yhtiöiden välisen tappiontasauksen, mikä käy hyvin ilmi Kokin koonnoksesta. Ks. Kok 2010, s. 670-671.

Tapauksessa C-414/06 Lidl Belgium tuomioistuin totesi, että vaikka kiinteän toimipaikan tappioiden vähennyskelvottomuus rajoittaa sijoittautumisvapautta, voidaan kyseinen rajoitus oikeuttaa tarpeella taata verojärjestelmän symmetriaa ja estää tappioiden kaksinkertainen käyttö.²⁴⁹ Tuomiossa edellytettiin kuitenkin nimenomaan symmetriaa – tappioiden vähennyskelvottomuus asuinvaltiossa voidaan hyväksyä vain, jos myöskään voittoja ei veroteta. Edellytyksenä oli myös, että tappiot voidaan vähentää kuitenkin kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa. Lisäksi tuomioistuin on tapauksessa C-157/07 Krankenhaus Ruhesitz katsonut, että recapture –säännökset, joilla aiemmin hyvitetty tappio lisätään tuloon, kun kiinteä toimipaikka palaa voitolliseksi, eivät olet EU-oikeuden vastaisia.²⁵⁰

Yhteenvedon voidaan todeta, että vaikka todelliset yhtenäiset sisämarkkinat edellyttäisivät laajempaa rajat ylittävien tappioiden tasausmahdollisuutta, ei rajat ylittävien tappioiden vähentäminen ole unionin alueella olennaisesti paremmalla tai laajemmalla tasolla kuin kansainvälisissä tilanteissa yleensä. Tuomioistuin on oikeuskäytännössään hyväksynyt sekä hyvitys- että vapautusmenetelmän käytön, joten molempia menetelmiä voidaan yhä unionin sisällä käyttää myös rajat ylittävien tappioiden kohdalla.

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että tappioiden vähentämisenkään kannalta ei paljon kerro se, mikä kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmä soveltuvassa verosopimuksessa on valittu. Vaikka menetelmä määrätään verosopimuksessa, saa jokainen valtio soveltaa valittua menetelmää haluamallaan tavalla. Näin ollen myös tappioiden kohdalla vapautusmenetelmä voi tosiasiallisesti olla hyvin lähellä hyvitysmenetelmää ja toisaalta hyvitysmenetelmän käyttö olla niin rajoitettua tappioiden kohdalla, että tappiot jäävät tosiasiallisesti vähentämättä. Vaikka hyvitysmenetelmää on perinteisesti ylistetty siitä, että se sallii edes kiinteiden toimipaikkojen rajat ylittävän tappiontasauksen, ei tällainen ylistys ole kaikilta osin aiheellista: menetelmän nimellistä valintaa tärkeämpää on tosiasiallinen soveltamiskäytäntö. Jos hyvitysmenetelmän rajoitukset on viety niin pitkälle, että rajat ylittävät tappiot eivät juuri koskaan tule vähennetyiksi, ei hyvitysmenetelmällä kehumiseen ole aihetta.

²⁴⁹ C-414/06 Lidl Belgium.

²⁵⁰ Huomautettakoon, että tapauksessa C-157/07 Krankenhaus Ruhesitz oli kyse ETA-sopimuksen 31 artiklan tulkinnasta, mutta ETA-sopimuksen sijoittautumisvapaus on sisällöltään samanlainen kuin EU:n sijoittautumisvapaus, joten tuomiota voidaan sellaisenaan soveltaa myös unionin sisällä. Kyseisistä tapauksista ja kiinteän toimipaikan tappioiden vähentämiseen liittyvistä jäsenvaltioiden käytännöistä ks. myös Kok 2010, s. 668-670.

On luultavaa, että tulevaisuudessa EU:ssa edellytetään nykyistä laajempaa rajat ylittävien tappioiden tasausta. Tällöin ei kuitenkaan pidä jäädä tuijottamaan valittua nimellistä menetelmää, vaan huolehdittava, että tosiasiallinen soveltamiskäytäntö johtaa tappioiden tosiasialliseen vähentämiseen. Vaikka tappioiden vähentämiskelvottomuuteen liittyvä lopullinen kaksinkertainen verotus on todellinen ongelma ja haittaa kansainvälisiä markkinoita, on huoli tappioiden vähentämiseen liittyvästä verosuunnittelusta yhtä lailla aiheellinen. Poistomenetelmien sovellutuksia tulisikin kehittää niin, että tappioiden vähentäminen olisi mahdollista, mutta ilman merkittävää vaaraa tappioiden kaksinkertaisesta käyttämisestä.

4.3. Ajoituserot

Ajoituserot ovat merkittävä lopulliseksi jäävän kaksinkertaisen verotuksen aiheuttaja, johon verosopimukset eivät pure ollenkaan riittävällä tavalla. Ajoituserosta on kyse silloin, kun asuinvaltion ja lähdevaltion verotushetket eroavat toisistaan tavalla, joka johtaa hyvityksen epäämiseen asuinvaltiossa, vaikka muuten kyseinen lähdevaltioon maksettu vero olisi hyvityskelpoinen. Näin voi käydä hyvin monessa eri tilanteessa. Mitä enemmän hyvitysmenetelmän soveltamiseen liittyy rajoituksia, sitä helpommin syntyy myös tilanteita, että hyvitys jää ajoituseron takia saamatta.

Ajoituseroissa on kyse nimenomaan hyvitysmenetelmän soveltamiseen liittyvästä ongelmasta. Vapautusmenetelmää sovellettaessa ajoituseroja ei pitäisi lähtökohtaisesti esiintyä, koska vapautusmenetelmää sovellettaessa ulkomainen tulo vapautetaan verosta, eikä tällöin ole merkitystä, osuuko lähdevaltion verotushetki yksin asuinvaltion verotushetken kanssa. Vapautusmenetelmä on siten ajoituseroihin liittyvän lopulliseksi jäävän kaksinkertaisen verotuksen torjunnan kannalta merkittävästi parempi vaihtoehto.

Verosopimukset eivät ratkaise ajoituseroihin liittyviä ongelmia. OECD:n malliverosopimuksen kommentaarissa painotetaan, että asuinvaltion on poistettava kaksinkertainen verotus riippumatta siitä, milloin verotus tosiasiallisesti lähdevaltiossa tapahtuu.²⁵¹ Kuitenkin, jos sopimusvaltiot eivät ole seuranneet malliverosopimuksen tarkkaa muotoilua tai artiklassa on viitattu kansalliseen lakiin, ei verosopimus tarjoa ajoitusero-ongelmiin ratkaisua. Tällöin kommentaarissa kehoitetaan sopimusvaltioita etsimään keinoja poistaa ajoituseroista johtuvat ongelmat, mutta todellisuudessa sopimusvaltioilla ei mitään velvoitetta tähän ole. Lisäksi kommentaarissa viitataan verotushetkessä oleviin eroihin vain

²⁵¹ OECD:n malliverosopimuksen artikloja 23 A ja B koskeva kommentaari, s. 316, kohta 32.8.

yhteen vuoteen eteen tai taaksepäin.²⁵² Todellisuudessa kuitenkin ajoituseroissa kyse voi olla useastakin vuodesta. Lisäksi harvan valtion kansallinenkaan lainsäädäntö ratkaisee ajoituseroista johtuvia ongelmia.²⁵³

Ajoituseroja voi syntyä hyvin monenlaisissa tilanteissa. Yksi tyypillisimmistä lienee tilanne, jossa sekä asuinvaltio että lähdevaltio tunnustavat saman tulon, toisin sanoen tilanteeseen ei liity kvalifikaatiokonfliktia tai muuta epäselvyyttä, mutta allokoivat tulon eri verovuosille. Yleensä yritysverotusta koskevat säännökset pitävät verotusperusteena tulon syntymishetkeä riippumatta siitä, milloin tulo tosiasiallisesti saadaan. Näin ollen voi syntyä ajallinen ero hetken, jolloin tulo lisätään asuinvaltiossa yhteisön verotettavaan pohjaan ja hetken, jolloin vero lähdevaltiossa todella maksetaan, välille. Näin voi käydä etenkin sellaisten tulojen kohdalla, joista maksetaan lähdevero silloin, kun tulo maksetaan ulkomaille.²⁵⁴ Asuinvaltiolla on yleensä oikeus verottaa tulo silloin, kun se syntyy, kun taas lähdevaltio verottaa tulon usein vasta maksuhetkellä. Ongelmia syntyy eritoten silloin, kun tulo verotetaan asuin- ja lähdevaltiossa eri verovuosina.²⁵⁵

Eri verovuosina maksetut verot aiheuttavat ongelmia sovellettaessa hyvitysmenetelmää. Useat hyvitysmenetelmää soveltavat valtiot edellyttävät, että ulkomainen vero on täytynyt tosiasiallisesti maksaa ennen kuin sitä voidaan hyvittää asuinvaltiossa. Tällaisia valtioita ovat muun muassa Australia, Itävalta, Intia, Espanja, Luxemburg, Malta, Portugali, Saksa, Tanska, Alankomaat, Etelä-Afrikka ja Sveitsi.²⁵⁶ Myös Suomessa menetelmälain 2 §:n mukaan ulkomaisen veron tulee olla suoritettu, jotta se voidaan hyvittää. Ulkomainen vero katsotaan suoritetuksi, kun ulkomainen lopullinen vero on maksettu tai sitä vastaava ennakkovero on maksettu.²⁵⁷

²⁵² OECD:n malliverosopimuksen artikloja 23 A ja B koskeva kommentaari, s. 316, kohta 32.8.

²⁵³ Blanluet – Durand 2011, s. 43.

²⁵⁴ Blanluet – Durand 2011, s. 44.

²⁵⁵ Ks. velkakirjalainoja koskeva esimerkki Blanluet – Durand 2011, s. 44.

²⁵⁶ Blanluet – Durand 2011, s. 44.

²⁵⁷ Menetelmälakia uudistettiin 2010, jolloin lakiin otettiin määritelmä siitä, milloin ulkomainen vero katsotaan suoritetuksi. Lisäksi ennakkoveron hyvittäminen sallittiin. Uudistetusta suoritetun veron määritelmästä ja ennakkoveron hyvittämisestä, ks. Malmgrén 2010a, s. 170-172 ja uudistukseen liittynyt hallituksen esitys HE 197/2009, kohta 1.3 Nykytilan arviointi, ensimmäinen kappale sekä kohta 2.1 2§:n osalta. Ennakkoveron hyväksymistä perusteltiin hallituksen esityksessä myös mahdollisuudella pienentää ajoituseroista verovelvolliselle seuraavia rahoitus- ja korkokustannuksia.

Vain muutama valtio tietävästi sallii ulkomaisen veron hyvittämisen jo silloin, kun vero syntyy riippumatta veron tosiasiallisesta maksuajankohdasta. Tällainen harvinainen sääntely on voimassa Yhdysvalloissa ja Ruotsissa.²⁵⁸

Hyvänä esimerkkinä asuin- ja lähdevaltion erilaisesta verotushetkestä ja siitä johtuvasta ajoituserosta ja veronhyvityksen epäämisestä käy Virossa sijaitsevan kiinteän toimipaikan verotus. Viron kansallisen lain mukaan yhtiötä verotetaan vasta, kun se jakaa voittoa. Sama sääntö pätee myös Virossa sijaitsevaan ulkomaiseen kiinteään toimipaikkaan. Kiinteän toimipaikan tulo voidaan verottaa pääliikkeen asuinvaltiossa tulon syntymisvuonna. Virossa tulo verotetaan kuitenkin vasta voitonjaon hetkellä. Näin ollen asuinvaltion ja Viron verotushetkien välillä voi olla useamman vuoden ero. Mikäli asuinvaltion verotusta ei voida enää muutoksenhakukeinoin muuttaa silloin, kun Virossa vero tulee maksettavaksi, voi Viroon maksettu vero jäädä kokonaan hyvittämättä.²⁵⁹

On selvää, että isojakin ajoituseroja syntyy silloin, kun edellytetään, että ulkomainen vero on tosiasiallisesti suoritettu ennen kuin sitä voidaan hyvittää. Ajoituserojen haitallisia vaikutuksia ja lopulliseksi jäävää kaksinkertaista verotusta voidaan kuitenkin ehkäistä tai lievittää monin tavoin. Osa valtioista esimerkiksi sallii ajallisesti rajoittamattomat mahdollisuudet hakea ulkomaisen veron hyvitystä. Tällöin verovelvollinen voi hakea usean vuoden päästäkin hyvitystä, kunhan ulkomainen vero on maksettu. Ajoituseroista johtuvaa haittaa voidaan näissä tilanteissa pitää minimaalisena. Rajoittamaton hyvitysoikeus on tietyin edellytyksin voimassa ainakin Saksassa, Tanskassa, Alankomaissa, Etelä-Afrikassa ja Sveitsissä.²⁶⁰

Osa, joskin pieni osa, valtioista edustaa toista ääripäätä, jossa ulkomainen vero voidaan hyvittää yhteisöverosta ainoastaan samana verovuonna kuin ulkomainen tulo tunnustetaan asuinvaltiossa. Tällainen säännöstö on voimassa esimerkiksi Australiassa, Itävallassa, Intiassa ja Espanjassa.

²⁵⁸ Blanluet – Durand 2011, s. 45.

²⁵⁹ Malmgrén 2008, s. 486.

²⁶⁰ Blanluet – Durand 2011, s. 45 ja asianomaisia maita koskevat maaraportit teoksessa IFA Volume 96b 2011. Huomautettakoon kuitenkin, että näidenkin maiden raportioijat huomauttivat, että heidänkään kansallinen lakinsa ei ole aukoton ja ulkomaisen verohyvityksen hyödyntäminen voi olla vajavaista ja siten kaksinkertaista verotusta jäädä lopulliseksi.

Tällöin ulkomaisen veron hyvittäminen jälkikäteen ei ole pääsääntöisesti sallittu.²⁶¹ On selvää, että näissä valtioissa säännökset ulkomaisen veron ajalliseksi hyvittämiseksi ovat niin tiukat, että lopulliseksi jäävää kaksinkertaista verotusta syntyy väistämättä riippumatta siitä, millaiset näiden maiden muut verohyvitystä koskevat säännökset ovat.

Muut hyvitysmenetelmää soveltavat valtiot sijoittuvat näiden kahden ääripään välimaastoon. Tällöin ulkomaisen veron tulee olla suoritettu, jotta se voidaan hyvittää, mutta hyvitystä voidaan hakea tietyssä ajassa myös jälkikäteen. Yleensä aika on sama kuin miten kauan ylipäänsä valtiossa voidaan hakea verotukseen muutosta. Esimerkiksi Suomessa ulkomaisen veron hyvityksen oikaisuun sovelletaan yleisiä verotusmenettelylain säännöksiä verotuksen muutoksenhausta. Tällä hetkellä verotusmenettelylain 64§:n mukaan oikaisuvaatimuksen määräaika on viisi vuotta laskettuna verovelvollisen verotuksen päättymistä seuraavan vuoden alusta. Mikäli muutoksenhaku-aika on mennyt umpeen, jää veronhyvitys saamatta. Joissakin valtioissa, kuten Luxemburgissa, ulkomainen vero on voi siltikin olla vähennettävissä kuluna.²⁶²

Näiden valtioiden säännösten toimivuus ajoituseroista johtuvan kaksinkertaisen verotuksen torjunnassa riippuu pitkälti siitä, kuinka monta vuotta jälkikäteen muutosta voidaan hakea. On syytä huomata, että lähdevaltionkin verotus voi jälkikäteen muuttua ja tällöin myös hyvitetävän veron määrä voi muuttua. Asuinvaltion verotuksen muuttamiselle voi siten olla tarvetta useankin vuoden päästä, mikäli kaksinkertainen verotus halutaan saada poistetuksi.

Ruotsi ja Yhdysvallat ovat poikkeuksia kansainvälisessä kentässä: molemmat valtiot sallivat veron hyvittämisen silloin, kun veron peruste syntyy riippumatta siitä, milloin vero tosiasiallisesti maksetaan.²⁶³ Ruotsin maaraportin IFA:n kongressiin toimittaneet Martin Berglund ja Fredrik Bexelius totesivatkin, että Ruotsin järjestelmä on suunniteltu ehkäisemään ajoituseroja.²⁶⁴ Ruotsissa ulkomainen vero hyvitetään aina samana vuonna kuin tulo, josta ulkomainen vero on peritty, verotetaan Ruotsissa.

²⁶¹ Blanluet – Durand 2011, s. 45 ja asianomaisia maita koskevat maaraportit teoksessa IFA Volume 96b 2011. Intian osalta maaraportit huomauttaa, että verohyvitysten carry forward ja carry back saattavat kenties olla mahdollisia, mutta on epäselvää, miten Intian veroviranomaiset asiaan suhtautuvat.

²⁶² Blanluet – Durand 2011, s. 45.

²⁶³ Blanluet – Durand 2011, s. 45-46. Ruotsin ja USA:n järjestelmistä tarkemmin ks. asianomaiset maaraportit teoksesta IFA Volume 96b 2011.

²⁶⁴ Berglund – Bexelius 2011, s. 636.

Ei ole merkitystä, vaikka ulkomainen vero olisi peritty jo edellisenä tai vasta seuraavana vuonna.²⁶⁵ Toisin sanoen Ruotsissa verovelvollisen ei tarvitse turvautua muutoksenhakuun saadakseen eri verovuonna ulkomailla verotetun tulon veron hyviteteksi Ruotsin verotuksessa. Järjestelmä vähentää paitsi ajoituseroista johtuvia haittoja, myös hallinnosta taakkaa, kun muutoksenhakua ei erikseen tarvita. Toki sekä Yhdysvalloissa että Ruotsissa verovelvollisen on ilmoitettava veroviranomaisille, mikäli myöhemmin tosiasiallisesti maksettu vero eroaa hyvitetyn veron määrästä.²⁶⁶

Myös valuuttakurssien muutokset yhdistettynä ajoituseroihin asuinvaltion ja lähdevaltion verotuksen välillä voivat aiheuttaa lopulliseksi jäävää kaksinkertaista verotusta, koska asuinvaltiossa myönnetty veronhyvitys ei valuuttakurssimuutoksesta johtuen vastaa lähdevaltiossa tosiasiallisesti maksetun veron määrää.²⁶⁷ Toisin sanoen kyse on siitä, kenen tehtävänä on kantaa valuuttakurssimuutoksesta johtuva haitallinen seuraus. Esimerkiksi Venezuelassa verovelvollisen on ulkomaisen veron hyvitystä hakiessaan käytettävä sen päivän valuuttakurssia, jona ulkomainen vero tosiasiallisesti maksettiin. Kuitenkin Venezuela asuinvaltiona verottaa omassa verotuksessaan tulon veroilmoituksen jättöpäivän kurssin mukaan. Näin ollen, jos valuutan arvo alenee ulkomaisen veron maksupäivän, jonka perusteella hyvityksen määrä määräytyy, ja veroilmoituksen jättöpäivän, jonka mukaan asuinvaltion vero määräytyy, voi käydä niin, että ulkomaista veroa ei saada kokonaisuutena hyviteteksi asuinvaltion verosta.²⁶⁸

On vaikea nähdä, että ajoituseroista johtuviin hyvitysmenetelmän ongelmiin voitaisiin EU-oikeudenkaan nojalla puuttua. EU-oikeuden mukainen kohtelu perustuu ajatukselle, että vastaavassa tilanteessa olevia kotimaisia ja ulkomaisia yrityksiä tulee kohdella samalla tavalla. Suurin osa ajoituseroihin liittyvästä kaksinkertaisesta verotuksesta liittyy jäsenvaltioiden kansallisten lakien ajallisiin soveltamisrajoituksiin (*statutes of limitations*) ja muutoksenhakekeinoihin ja ne ovat samat sekä kotimaisille että ulkomaisille toimijoille. Jos kansallisen lain muutoksenhakeaika on mennyt umpeen ja hyvitys jää tästä syystä saamatta, ei EU-oikeus kykene nykyisellään ongelmaan puuttumaan.

²⁶⁵ Berglund – Bexelius 2011, s. 636.

²⁶⁶ Blanluet – Durand 2011, s. 46 ja Ruotsin osalta Berglund – Bexelius 2011, s. 636. Ks. myös USA:n maaraorttti teoksesta IFA Volume 96b 2011.

²⁶⁷ Blanluet – Durand 2011, s. 46.

²⁶⁸ Blanluet – Durand 2011, s. 46. Ks. tarkemmin Venezuelan maaraortti teoksessa IFA Volume 96b 2011.

EU-tuomioistuim on jokaisessa kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmiä koskevassa ratkaisussaan todennut, että silloin kun kaksinkertainen verotus johtuu jäsenvaltioiden erilaisista verojärjestelmistä, ei kaksinkertaista verotusta voida pitää EU-oikeuden vastaisena syrjintänä, koska välitön verotus lähtökohtaisesti kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan.

Osa ajoitukseen ja ajoituseroihin liittyvistä ongelmista ei suinkaan toimi verovelvollista vastaan, vaan hyvitysmenetelmään liittyviä ajoituseroja voidaan tehokkaasti käyttää myös verosuunnittelun välineenä. Monissa hyvitysmenetelmää soveltavista valtioista sovelletaan niin kutsuttuja *deferral*- eli lykkääntymissäännöksiä, jotka tarkoittavat sitä, että asuinvaltio verottaa osakkaita yhtiön voitoista vasta, kun voitot kotiutetaan osakkaille osinkoina.²⁶⁹ Niin kauan, kunnes voitot kotiutetaan, voittoihin kohdistuu ainoastaan lähdevaltiossa maksettu vero. Toisin sanoen, jos *deferral* –vaikutuksia ei ole rajoitettu, yhtiö voi lykätä osakkaiden, kuten emoyhtiön, voitonmaksuun kohdistuvaa verotusta halutessaan loputtomasti. *Deferral* – säännökset voivat toisin sanoen johtaa samaan lopputulokseen kuin vapautusmenetelmä, jos asuinvaltion verotus ei koskaan realisoidu.

Deferral –ilmiössä ei niinkään ole kyse siitä, että verovelvollinen kärsisi lopulliseksi jäävästä kaksinkertaisesta verotuksesta. Kyse on enemmänkin asuinvaltion kannalta hyvin haitallisesta hyvitysmenetelmän soveltamiseen kiinteästi liittyvästä ilmiöstä, joka takaa lähes rajattomat verosuunnittelumahdollisuudet. Mikäli yritys harjoittaa toimintaansa ulkomailla sivuliikkeen sijasta tytäryhtiön muodossa, se voi käytännössä itse vapaasti päättää, milloin asuinvaltion verotus realisoituu. Vastoin hyvitysmenetelmään liitettyä vientineutraaliuden periaatetta, *deferral* –ilmiö kannustaa yhtiötä pitämään ja sijoittamaan uudelleen varat ulkomailla, jos emoyhtiön asuinvaltion verotus on korkeampi kuin tytäryhtiön asuinvaltion.

Toisaalta emoyhtiö voi maksimoida hyvitysmenetelmästä saamansa hyödyn kotiuttamalla samana vuonna eri tytäryhtiöidensä voittoja, jos emoyhtiön asuinvaltion verotuksessa on mahdollista hyvittää ristiin (*cross-credit*) eri valtioista saatuja tuloja.²⁷⁰

²⁶⁹ Blanluet – Durand 2011, s. 43. *Deferral* –säännöksistä, niiden historiasta, merkityksestä ja sovelluksista tarkemmin, ks. Viherkenttä 1991, s. 73-98. Huomautettakoon, että *deferral* ei tarvitse syntyäkseen varsinaisesti erillisiä säännöksiä, vaan lykkääntymisvaikutus on seurausta siitä, että yhtiötä ja osakkeenomistajia kohdellaan erillisinä verovelvollisina. Monilla valtioilla tällaisia erillisiä säännöksiä kuitenkin on. Yhdysvallat on hyvä esimerkki valtiosta, jossa *deferral* –ilmiöllä on suuri merkitys.

²⁷⁰ Blanluet – Durand 2011, s. 43 ja Viherkenttä 1991, s. 93-94. Muista verosuunnittelumahdollisuuksista *deferral* –ilmiötä hyödyntäen ks. Viherkenttä 1991, s. 91-96.

Kaiken kaikkiaan rajoittamaton deferral –ilmiö antaa verovelvolliselle mahtavan verosuunnittelutyökalun. Siksi monet valtiot ovatkin vapauttaneet tytäryhtiön emoyhtiölle maksamat osingot verosta, vaikka muuten soveltaisivatkin hyvitysmenetelmää. Lisäksi monet valtiot rajoittavatkin etenkin veroparatiiseihin liittyvää deferral –ilmiötä erilaisten CFC- eli väliyhteisösäännösten avulla. EU-alueella CFC-säännösten soveltaminen on kuitenkin käytännössä EU-oikeudesta johtuen lähes mahdotonta.

4.4. Kolmiulotteiset tilanteet

Kolmiulotteisista tilanteista on kyse silloin, kun käsillä olevaan tilanteeseen liittyy tavalla tai toisella vähintään kolme valtiota. Tällaisia tilanteita syntyy tyypillisimmin silloin, kun jokin yhtiö katsotaan kahdessa valtiossa asuvaksi, tulolla katsotaan olevan kaksi lähdevaltiota tai tulon katsotaan liittyvän yhdessä valtiossa asuvan yhtiön toisessa valtiossa sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan ja kyseinen tulo maksetaan tai on lähtöisin kolmannesta valtiosta.²⁷¹ Myös hybridiyhteisötilanteissa syntyy herkästi kolmen tai useamman valtion tilanteita, jos osakkaat asuvat yhdessä valtiossa, yhteisö on perustettu toisessa valtiossa ja tulo maksetaan kolmannesta valtiosta. Toki osapuolina olevia valtioita voi olla useampikin kuin kolme, jolloin puhutaan moniulotteisista tilanteista.²⁷²

Kolmiulotteiset tilanteet ovat ongelmallisia siksi, että lähtökohtaisesti verosopimukset solmitaan kahden valtion kesken ja niillä poistetaan vain tässä sopimussuhteessa syntyvää kaksinkertaista verotusta. Ainoan poikkeuksen muodostavat monenkeskiset verosopimukset, kuten Pohjoismaiden välinen verosopimus. Monenkeskiset verosopimukset ovat kuitenkin harvinaisia ja pääsääntöisesti verosopimukset solmitaan kahden valtion välillä. Verosopimukset soveltuvat siten huonosti kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen kolmiulotteisissa tilanteissa.

²⁷¹ Tyypillisimpänä tilanteena voidaan pitää tilannetta, johon kytkeytyy kiinteä toimipaikka. OECD selvitteli 90-luvun alussa kolmiulotteisia tilanteita ja nimenomaan tähän tyyppitilanteeseen liittyviä ongelmia. Selvitys on yhä pätevä ja osana uusintakin, täyttä versiota OECD:n malliverosopimuksesta. Ks. OECD R(11). Triangular Cases.

²⁷² Havainnollistavuuden ja selvyyden vuoksi tässä työssä puhutaan jatkossa kolmiulotteisista tilanteista. Mikään ei kuitenkaan estä sitä, etteikö osapuolina voisi olla vielä useampikin valtio. Moniulotteisiin tilanteisiin liittyvät ongelmat ja niiden ratkaisut ovat samankaltaisia kuin kolmiulotteisiin liittyvät ja samoja ratkaisuperiaatteita voidaan soveltaa myös moniulotteisissa tilanteissa.

Kolmiulotteisissa tilanteissa ongelmaksi nousee, mitä kilpailevista verosopimuksista (esimerkiksi asuinvaltio R – tulon lähdevaltio S, asuinvaltio R – kiinteän toimipaikan sijaintivaltio P vai kiinteän toimipaikan sijaintivaltio P – tulon lähdevaltio S) tilanteeseen tulisi soveltaa ja minkä valtion velvollisuus syntyvän kaksin- tai monenkertaisen verotuksen poistaminen on. Lisäongelmia aiheutuu siitä, että verosopimusten tulkintaerimielisyyksiä ratkomaan tarkoitettu keskinäinen sopimusmenettely (*Mutual Agreement Procedure*) soveltuu lähtökohtaisesti vain sopimusvaltioiden välillä käytettäväksi. Toisin sanoen mikään mekanismi ei velvoita kaikkia kolmea konfliktin osapuolta istumaan saman pöydän ääreen sopimaan tilanteen ratkaisusta. Kolmiulotteisissa tilanteissa kaksinkertainen verotus jääkin usein kokonaan tai osittain poistamatta.

OECD:n malliverosopimuksen kommentaarissa on vuoden 2008 päivityksestä alkaen ratkaistu osa kolmiulotteisiin tilanteisiin liittyvistä ongelmista. Tällöin 4 artiklan kommentaarin 8.2. kohtaa muutettiin siten, että kaksoisasujan ei katsota enää asuvan alkuperäisessä asumisvaltiossaan enää sen jälkeen, kun se on siirtynyt kaksoisasujasäännöksen mukaan toiseen valtioon asuvaksi.²⁷³ Myös osa kiinteisiin toimipaikkoihin liittyvistä kahden lähdevaltion konflikteista on ratkaistu malliverosopimuksen 11 artiklan 5 kohdan tie breaker –poikkeussäännöksellä, joka tietyissä tilanteissa määrää koron lähdevaltioksi ainoastaan kiinteän toimipaikan sijaintivaltion.²⁷⁴ 11 artiklan tie breaker –säännös ei kuitenkaan ratkaise kahden lähdevaltion ongelmaa tilanteessa, joissa korkotulon maksaja sijaitsee yhdessä sopimusvaltiossa ja korkotulon saaja toisessa sopimusvaltiossa, mutta kiinteä toimipaikka sijaitsee sopimuksen ulkopuolisessa kolmannessa valtiossa.²⁷⁵ Verosopimukset saattavat siis ratkaista osan kolmiulotteisiin tilanteisiin liittyvistä konflikteista, mutta merkittävä osa kolmiulotteisiin tilanteisiin liittyvistä ongelmista on yhä ratkaisematta.

²⁷³ Ks. OECD:n malliverosopimuksen 4 artiklan kommentaari ja muutoksen vaikutuksista kaksoisasumiskonflikteihin tarkemmin Malmgrén 2008, s. 463-473. Huomautettakoon, että on epäselvää, mikä merkitys kommentaarin muutoksella on ennen vuotta 2008 solmittuihin verosopimuksiin. Ks. verosopimusten tulkinnasta esim. Helminen 2013, 3. Kansainvälisen vero-oikeuden perusteet – Kansainvälisen vero-oikeuden normien tulkinta – Verosopimusten tulkinta.

²⁷⁴ Ks. OECD:n malliverosopimuksen 11 artikla ja sen kommentaari ja Malmgrén 2008, s. 473-475.

²⁷⁵ Malmgrén 2008, s. 475-476 ja Äimä 2009, s. 341-343.

EU-alueella Sain Gobain –tuomio²⁷⁶ oli merkittävä edistysaskel kolmiulotteisiin tilanteisiin liittyvissä konflikteissa. Tuomiossa EU-tuomioistuin velvoitti kansallisen kohtelun periaatteen mukaisesti jäsenvaltioita myöntämään ulkomaisten yhtiöiden kiinteille toimipaikoille samat verosopimusedut kuin kotimaisille yhtiöille, vaikka kiinteitä toimipaikkoja ei pidetä verosopimusmielessä jäsenvaltiossa asuvana.²⁷⁷ Näin ollen Saint-Gobain –tuomion perusteella kolmiulotteisissa tilanteissa EU-jäsenvaltion on kiinteän toimipaikan sijaintivaltiona poistettava kiinteän toimipaikan tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus. Näin Saint-Gobain –tuomiota on tulkittukin ainakin Suomen ja Alankomaiden korkeimmissa oikeuksissa.²⁷⁸

Onnistui varsinainen konfliktinratkaisu tai ei, myös kolmiulotteisissa tilanteissa valtiot törmäävät tilanteeseen, että kaksinkertaista verotusta on ainakin jossakin suhteessa poistettava joko verosopimuksen, EU-oikeuden tai kansallisen lainsäädännön perusteella. Onkin aiheellista kysyä, miten hyvitys- ja vapautusmenetelmä taipuvat poistamaan monenkertaista verotusta kolmiulotteisissa tilanteissa, joissa kaksinkertainen verotus pitäisi poistaa kahteen kertaan samasta tulosta. Kolmiulotteisissa tilanteissahan samaa tuloa on verotettu jopa kolme kertaa.

Tutkitaan ja havainnollistetaan menetelmien toimivuutta esimerkillä, joka kuvastaa yhtä tyypillisimmistä kolmiulotteisista tilanteista. Esimerkissä valtiossa R asuvan yhtiön valtiossa P sijaitseva kiinteä toimipaikka saa korkotuloa valtiossa S sijaitsevalta yhtiöltä. Tilanteessa korkotuloa verotetaan kolmeen kertaan: ensin korkotulosta maksetaan lähdevero valtiossa S ja sen jälkeen se verotetaan osana kiinteän toimipaikan tuloa valtiossa P ja osana pääliikkeen maailmanlaajuista tuloa yhtiön asuinvaltiossa R. Tilannetta tarkastellaan kaikkien kolmen valtion (R, P ja S) ja molempien menetelmien näkökulmasta. Taustaoletuksena on, että jokaisella osallisena olevalla valtiolla on keskenään OECD:n malliverosopimuksen mukainen verosopimus.

²⁷⁶ C-307/97 Saint-Gobain.

²⁷⁷ C-307-97 Saint-Gobain, kohta 59. Tuomiossa edellytettiin myös kolmansien maiden kanssa solmittujen verosopimusten etujen myöntämistä. Ks. tuomion merkityksestä kolmiulotteisissa tilanteissa Kemmeren – Peeters 2010, s. 4-12 ja Äimä 2009, s. 342-343.

²⁷⁸ KKO 2007:30 ja Alankomaiden oikeuskäytännöstä näin Pötgens 2008 kokonaisuudessaan.

Valtio R (yhtiön asuinvaltio)

Valtio R on yhtiön pääliikkeen asuinvaltio. Koska kiinteää toimipaikka ei ole itsenäinen oikeussubjekti, eikä sitä pidetä verosopimuksellisessa mielessä sijaintivaltiossaan asuvana, on valtio R välillisesti myös kiinteän toimipaikan asuinvaltio, koska kiinteä toimipaikka on osa pääliikettä. Valtiolla R on asuinvaltiona oikeus verottaa yhtiötä sen maailmanlaajuisista tuloista, mukaan lukien kiinteän toimipaikan tulo. Asuinvaltiona R:n tehtävä on kuitenkin poistaa mahdollinen kaksinkertainen verotus.

Vapautusmenetelmä. Oletetaan, että R:n ja P:n välisen verosopimuksen mukaan kiinteisiin toimipaikkoihin kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan vapautusmenetelmällä. Tällöin R:n pitää vapauttaa valtiossa P sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan kohdistuvat tulot verosta laskiessaan yrityksen maailmanlaajuisia tuloja. Kiinteään toimipaikkaan kohdistuvista tuloista ei siten makseta veroa valtiossa R. Korkotulosta on kuitenkin maksettu lähdevero valtioon S. Tuleeko valtion R kuitenkin hyvittää tämä lähdevero R:n ja S:n välisen verosopimuksen perusteella, vaikka se on vapauttanut korkotulon verosta R:n ja P:n välisen verosopimuksen perusteella?

Periaatteessa R on velvollinen täyttämään verosopimusvelvoitteensa sekä suhteessa valtioon P että valtioon S. Näin ollen voidaan sanoa, että R on velvollinen poistamaan kaksinkertaisen verotuksen koron lähdeveron osalta. Tällaisen velvollisuuden asettaminen tuntuisi kuitenkin kohtuuttomalta ja jopa kaksinkertaisen verotuksen poistamisen periaatteiden vastaiselta. Jos valtio R myöntää vielä hyvityksen valtioon S maksetun lähdeveron perusteella, vähentää hyvitys valtion R verokertymää, mitä ei voida pitää kaksinkertaisen verotuksen poistamisperiaatteiden mukaisena. Valtio R ei missään vaiheessa verota korkotuloa. Vapautusmenetelmään liittyvä periaatehan on, että ei veroa, ei hyvitystä. Jos valtio P verottaa myös korkotuloa, niin voidaan katsoa, että tilanteessa valtio P olisi se taho, jonka pitäisi lähdevero hyvittää.²⁷⁹ Myös EU-tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioiden ei tarvitse hyvittää veroa enempää kuin normaalihyvityksen verran eli EU-oikeus ei edellytä sellaista hyvitystä, joka johtaisi valtion veropohjan alentumiseen.²⁸⁰

²⁷⁹ Näin on katsonut myös Alankomaiden korkein oikeus tapauksessa HR 8 Feb. 2002, BNB 2002/184 Japanese Royalties. Samaa mieltä tuomion kanssa ovat ainakin Kemmeren – Peeters 2010, s.8 ja Pötgens 2008, joskin Pötgens kritisoi jossain määrin tuomioistuimen perusteluja. Myös OECD:n raportissa katsottiin, että lähdeveron hyvittäminen olisi valtion P tehtävä silloin, kun kiinteän toimipaikan tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan valtiossa R vapautusmenetelmällä. Ks. OECD R(11). Triangular Cases, s. 4-5.

²⁸⁰ Näin ainakin C-336/96 Gilly, kohta 48.

Epäselvyyttä on myös siitä, missä järjestyksessä verosopimuksia pitäisi soveltaa. Entä, jos ensin olisi hyvitetty R-S -sopimuksen perusteella lähdevero ja vasta sen jälkeen suoritettu R-P -sopimukseen perustuva vapautus? Verosopimusten soveltamisjärjestyksestä kolmiulotteisissa tilanteissa ei ole yksimielisyyttä, eikä mitään yleispätevää säännöstä. Alankomaiden korkeimman oikeuden tapauksessa *Triangular Interest 2*-tapauksessa²⁸¹ otettiin ilmeisesti julkisasiamies Wattelin esityksen pohjalta kanta, jonka mukaan sopimusten soveltamisjärjestyksellä ei ole merkitystä, koska soveltamisjärjestyksestä riippumatta lopputulos on sama. Verohyvitys voidaan myöntää vain samasta tulosta maksettavaksi tulevasta verosta (normaalihyvitys) ja koska kiinteän toimipaikan tulo on vapautettu verosta, ei tällaista samasta tulosta maksettavaa veroa olisi olemassa.²⁸² Näin ollen hyvitysmenetelmän rajoitus johtaisi tosiasiallisesti samaan lopputulokseen. Päätelmä on aivan oikea silloin, kun toisessa tai molemmissa kilpailevista verosopimuksista sovelletaan vapautusmenetelmää, mutta soveltamisjärjestyksen merkitys tulee esille, jos kaksinkertainen verotus poistetaan hyvitysmenetelmällä. Tällöin hyvitykset kirjaimellisesti kilpailevat keskenään rajallisesta määrästä hyvityksen enimmäismäärän perusteena yleensä olevaa samasta tulosta määrättävää veroa. Miten silloin tehdään valinta siitä, kumpi hyvitys myönnetään ensin vai myönnetäänkö ylipäänsä hyvitystä molempien verosopimusten perusteella?

Hyvitysmenetelmä. Valtion R soveltaessa vapautusmenetelmää päädyttiin lopputulokseen, jossa ei pidetty kohtuullisena, että valtio R joutuisi hyvittämään valtioon S maksetun lähdeveron muista saamistaan verotuloista, kun korkotulo itsessään oli vapautettu verosta osana kiinteän toimipaikan tuloa. Muuttuuko tilanne, jos valtio R soveltaakin kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmänä hyvitysmenetelmää sekä kiinteän toimipaikan tuloon suhteessa R-P, että korkotulosta maksettuun lähdeveroon suhteessa R-S?

Lähtökohtaisesti täyttääkseen sopimusvelvoitteensa sekä suhteessa lähdevaltioon S että kiinteän toimipaikan sijaintivaltioon P, voidaan katsoa, että asuinvaltion R tulisi hyvittää sekä kiinteän toimipaikan tulostaan valtiossa P maksava vero, että korkotulosta valtiossa S maksettu lähdevero.

²⁸¹ Alankomaiden korkein oikeus, BNB 2007/230 *Triangular Interest 2*. Ks. tapauksesta Pötgens 2008.

²⁸² Pötgens 2008, s. 215. Tuomioistuimien ei kuitenkaan varsinaisessa tuomiossaan ottanut kantaa tai perustellut verosopimusten soveltamisjärjestyksiä, mitä sekä Pötgens 2008, s. 215, että Kemmeren – Peeters 2010, s. 9 kritisoivat voimakkaasti.

Tällöin valtio R hyvittäisi korkotulosta maksetun veron kahteen kertaan: osana kiinteän toimipaikan tulosta maksettua veroa että varsinaisesta korkotulosta maksetun lähdeveron. Sinänsä ei liene löydettävissä perusteluja, miksi valtio R voisi kieltäytyä jommankumman sopimusvelvoitteen täyttämisestä.

Oma kysymyksensä kuitenkin on, minkä suuruinen hyvitys valtion R on myönnettävä. Ei voitane olettaa, että valtio R myöntäisi normaalihyvitystä suuremman hyvityksen eli hyvityksen, joka vähentäisi R:n verotuloja ja olisi siten tosiasiallisesti veronpalautus. Tällaista velvoitetta voitaisiin pitää kohtuuttomana. Voidaan siten nähdä, että valtion R:n tulisi myöntää molemmat hyvitykset kansallisia säännöksiä noudattaen siltä osin, kun hyvitys ei ylitä kansallisessa laissa säädettyä maksimihyvityksen rajaa. Todellisuudessa on epätodennäköistä, että molemmat verot saataisiin hyvitettyä samasta tulosta valtiossa R maksettavaksi tulevasta verosta. Näin ollen käytännössä kaksinkertainen verotus jäänee ainakin osittain lopulliseksi. Hyvitysmenetelmää sovellettaessa olennainen kysymys on, että kumpi hyvitys lasketaan ensin vai hyvitetäänkö molempia veroja tietyssä suhteessa? Valitettavasti kansainvälisessä vero-oikeudessa ei ole yksimielisyyttä siitä, kumpi kilpailevista verosopimuksista saa etusijan ja ilmeisesti harvassa kansallisessakaan laissa otetaan asiaan kantaa.

EU-oikeuden näkökulmasta asia on vielä monimutkaisempi. Jo aiemmin mainitun EU-oikeuden syrjintäkiellon mukaan kiinteitä toimipaikkoja ei saa kohdella epäedullisemmin kuin vastaavassa tilanteessa olevia itsenäisiä yhtiöitä. Kemmeren ja Peeters tekivät kattavan esimerkkilaskelman hyvitysmenetelmän soveltamisesta kolmiulotteisissa tilanteissa ja päätyivät analyysissään siihen, että EU-oikeus voi edellyttää, että valtion R on myönnettävä molemmat hyvitykset, jotta kiinteä toimipaikka ei joudu itsenäistä yhtiötä epäedullisempaan asemaan.²⁸³ He myös katsovat, että kaksinkertaisen verotuksen tehokkaasta poistamisesta huolehtiminen on nimenomaan valtion R tehtävä, vaikka kaksinkertainen verotus johtuukin valtion P keräämästä verosta.²⁸⁴ EU-tuomioistuin on kuitenkin useassa tuomiossaan vahvistanut sekä vapautus- että hyvitysmenetelmän EU-oikeuden mukaisuuden ja todennut, ettei EU-oikeus edellytä normaalihyvitystä suurempaa hyvitystä.²⁸⁵

²⁸³ Kemmeren – Peeters 2010, s. 12-16, erityisesti laskelmat s.15-16.

²⁸⁴ Kemmeren – Peeters 2010, s. 14.

²⁸⁵ Normaalihyvityksen riittävydestä ks. muun muassa C-336/96 Gilly, kohta 48. Menetelmien EU-oikeuden mukaisuudesta muun muassa C-35/11 Test Claimants in the FII Litigation II siinä mainittuine viitteineen.

Näin ollen voitaneen katsoa, ettei tässäkään tapauksessa valtion R tarvitse poistaa kaksinkertaista verotusta enempää kuin yhteensä normaalihyvityksen verran. Valtion R ei siis voitane edellyttää luopuvan muista omista verotuloistaan valtion P hyväksi täyttääkseen EU-oikeudelliset velvoitteensa.

Valtio P (kiinteän toimipaikan sijaintivaltio)

Valtiota R koskevassa analyysissä päädyttiin lopputulokseen, että vaikka valtioon S maksetun koron lähdeveron hyvittäminen/vapauttaminen on valtion R tehtävä, valtio P on se valtio, jolla olisi parhaat edellytykset poistaa koron lähdeverosta johtuva kaksinkertainen verotus. Millä perusteella valtiolle P voitaisiin tällainen velvoite asettaa?

R-P –sopimus. Kiinteä toimipaikka on OECD:n malliverosopimuksen 5 artiklan mukaan kiinteä liikepaikka, josta yrityksen toimintaa osaksi tai kokonaan harjoitetaan. Koska kiinteä toimipaikka ei ole itsenäinen verosubjekti, ei sitä myöskään pidetä verotuksellisessa mielessä sopimusvaltiossa asuvana, vaan kiinteän toimipaikan asuinvaltioksi katsotaan pääliikkeen asuinvaltio eli esimerkissämme valtio R. Koska R on myös kiinteän toimipaikan verotuksellinen asuinvaltio, valtion R tehtävä on poistaa kiinteän toimipaikan tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus. Valtiolla P on verosopimuksen nojalla verotusoikeus alueellaan sijaitsevan kiinteän toimipaikan tuloihin. Valtion P näkökulmasta siis kaksinkertaisen verotuksen poistaminen on kiinteän toimipaikan pääliikkeen asuinvaltion eli valtion R tehtävä sekä suhteessa itse kiinteän toimipaikan tuloon, joka on maksettu valtioon P, että koron lähdeveroon, joka on maksettu valtioon S.

Mikäli kuitenkin P:n ja R:n väliseen verosopimukseen on sisällytetty OECD:n malliverosopimuksen 24.3 artiklan mukainen kiinteiden toimipaikkojen syrjäntäkielto, voidaan katsoa, että valtiolla P on velvollisuus poistaa valtioon S maksetusta koron lähdeverosta aiheutuva kaksinkertainen verotus, koska muuten se syrjisi ulkomaisia kiinteitä toimipaikkoja suhteessa kotimaisiin yrityksiin. Syrjäntäkielto tarkoittaa, että P:n on kohdeltava ulkomaista kiinteää toimipaikkaa samalla tavalla kuin se kohtelisi samalla alalla toimivaa kotimaista yritystä.²⁸⁶ Tällöin P:n on myönnettävä vastaava hyvitys kuin minkä se myöntäisi kansallisen lainsäädäntönsä nojalla vastaavalle kotimaiselle yhtiölle.²⁸⁷

²⁸⁶ OECD:n malliverosopimuksen kommentaari, artiklan 24 kommentaari, kohta 35, s. 340.

²⁸⁷ OECD:n malliverosopimuksen kommentaari, artiklan 24 kommentaari, kohta 67, s. 348. Ks. myös Malmgrén 2008, s. 479-480.

Syrjintäkieltosäännös ei kuitenkaan kosketa pelkästään kansallisen lain nojalla tehtävää kaksinkertaisen verotuksen poistamista, vaan R-P –sopimuksessa oleva syrjintäkielto edellyttää myös verosopimusetujen myöntämistä. Toisin sanoen valtion P on myönnettävä samat verosopimusedut kuin mitä vastaavassa asemassa oleva kotimainen yhtiö saisi. Esimerkkitapauksessamme kotimaisen yhtiön kaksinkertainen verotus tulisi poistaa P-S –sopimusta soveltaen, joten syrjintäkieltosäännöksen kautta P-S –sopimus tule myös kiinteän toimipaikan osalta välillisesti sovellettavaksi.²⁸⁸ Näin ollen valtion P tulee hyvittää P-S –sopimuksen nojalla valtioon S maksettu koron lähdevero tai jos koron lähdevero on R-S –sopimuksen mukaan matalampi, niin silloin tämä matalampi koron lähdevero.²⁸⁹ Korkeampaa hyvitystä, kuin tosiasiallisesti maksettu koron lähdevero, ei siten tarvitse syrjintäkiellon nojalla antaa.

EU-alueella syrjintäkieltosäännös on voimassa aina, koska EU-tuomioistuin on velvoittanut jäsenvaltiot Saint-Gobain tuomiollaan myöntämään ulkomaisten yhtiöiden kiinteille toimipaikoille samat verosopimusedut kuin oman maansa yhtiöille. Näin ollen EU-valtioissa kiinteä toimipaikka voi vedota P:n ja S:n väliseen verosopimukseen ja saada lähdeveron hyvityksi/vapautetuksi myös kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa.

Mikäli R-P –sopimuksessa ei ole OECD:n malliverosopimuksen 24.3 artiklan mukaista syrjintäkieltoa, osapuolet eivät ole EU:n jäsenvaltioita tai sopimus ei sisällä minkäänlaista muutakaan syrjintäkieltosäännöstä, ei liene mitään mahdollisuutta velvoittaa valtiota P poistamaan koron lähdeverosta johtuvaa kaksinkertaista verotusta, jos valtion P kansallisen lain nojalla kaksinkertaista verotusta ei ulkomaisten kiinteiden toimipaikkojen osalta poisteta. On esitetty, että varsinaista malliverosopimuksen tekstiä tulisi muuttaa niin, että kolmiulotteisissa tilanteissa kiinteä toimipaikka olisi aina oikeutettu verosopimusetuihin. Monet valtiot suhtautuvat kuitenkin kielteisesti mahdollisuuteen soveltaa P-S –sopimusta kolmiulotteisissa tilanteissa kiinteisiin toimipaikkoihin, jotka eivät ole sopimuksen tarkoittamassa mielessä kummassakaan valtiossa asuvia.

²⁸⁸ OECD:n malliverosopimuksen kommentaari, artiklan 24 kommentaari, kohta 70, s.348. Ks. myös Malmgrén 2008, s. 480.

²⁸⁹ OECD:n malliverosopimuksen kommentaari, artiklan 24 kommentaari, kohta 70, s.348. Ks. myös Kemmeren – Peeters 2010, s. 6.

On katsottu, että kyseisen sopimuksen soveltamisen mahdollistaminen lisäisi treaty shopping –ilmiötä, kun vapautusmenetelmää kiinteän toimipaikan tuloihin soveltavissa valtioissa asuvat yritykset voisivat siirtää tuloja luovat toiminnot ulkomailla sijaitseviin kiinteisiin toimipaikkoihin ja päästä kolmiulotteisissa tilanteissa käsiksi mahdollisimman suotuisaan verokohteluun.²⁹⁰

Jos valtio P poistaa kaksinkertaisen verotuksen, ei sinänsä ole väliä, kummalla menetelmällä se poistamisen suorittaa. Valtion P poistaessa kaksinkertaista verotusta ei ole tarvetta saman valtion poistaa kahteen kertaan kaksinkertaista verotusta, kuten valtion R kohdalla oli kysymys. Näin ollen periaatteessa kumpikin menetelmä voi johtaa yhtä tehokkaaseen lopputulokseen. Kaksinkertaisen verotuksen poistamisen tehokkuus ja onnistuminen riippuu valtion P kansallisesta lainsäädännöstä ja siinä mahdollisesti asetetuista rajoituksista. Molemmat menetelmät ovat kuitenkin lähtökohtaisesti yhtä käyttökelpoisia.

Valtio S (korkotulon lähdevaltio)

Valtio S on korkotulon lähdevaltio. OECD:n malliverosopimuksen 11 artiklan mukaan korkotulon lähdevaltio saa verottaa alueellaan syntyvän korkotulon. Näin ollen S saa verottaa syntyneen korkotulon. Koska kaksinkertaisen verotuksen poistaminen on lähtökohtaisesti asuinvaltion tehtävä ja S ei ole koronsaajan asuinvaltio, ei S-valtiolla ole verosopimusoikeudellista velvollisuutta kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. On kuitenkin syytä kysyä, kumman soveltuvan verosopimuksen, asuinvaltion kanssa solmitun vai kiinteän toimipaikan kanssa solmitun, perusteella valtion S tulisi pidättää lähdevero. Tulisiko edellä käsitellyn syrjäntäkiellon perusteella myös valtion S myöntää verosopimusedut kiinteälle toimipaikalle? Tältä osin kansainvälinen käytäntö on vähintäänkin epäselvää. Perinteisesti on lähdetty siitä, että valtiota S velvoittaa vain valtion R kanssa solmittu verosopimus, koska kiinteä toimipaikka ei ole verotuksellisessa mielessä valtiossa P asuva, eikä näin ollen S-P sopimus voi tulla sovellettavaksi.²⁹¹

EU-alueella Saint-Gobain tuomio velvoittaa jäsenmaita myöntämään kiinteille toimipaikoille samat verosopimusedut kuin maassa asuville yhtiöille.

²⁹⁰ OECD R(11). Triangular Cases, s. 9, kohta 39.

²⁹¹ OECD R(11). Triangular Cases, s. 3.

Tuomio siis velvoittaa valtiota P kohtelevaan kiinteitä toimipaikkoja syrjimättömästi, mutta voidaanko EU-oikeuden syrjintäkiellosta vetää sellainen johtopäätös, että myös valtion S on myönnettävä S-P sopimuksen edut kiinteälle toimipaikalle ja sitä kautta esimerkiksi pidättää alhaisempi lähdevero? Velvoittaako Saint-Gobain lähdevaltiota? Selvää on, että EU-oikeus voi asettaa velvollisuuksia ainoastaan, jos valtio S on EU:n jäsenvaltio. Jos S ei ole jäsenvaltio, se voi soveltaa S-R -sopimusta ja sen velvoitteet päättyvät siihen. Jos S on EU:n jäsenvaltio, tilanne on mutkikkaampi. Saint-Gobain tuomiossa ei otettu kantaa lähdevaltion asemaan. Voitaneen katsoa, että tuomio ei aseta jäsenvaltiolle velvollisuutta myöntää S-P – sopimuksen etuja silloin, kun jäsenvaltio on tulon lähdevaltio.²⁹²

Kemmeren ja Peeters katsovat, että valtio S olisi luontevin taho poistamaan kolmiulotteisesta tilanteesta johtuva kaksinkertainen verotus. Tällöin valtion S tulisi pienentää perimäänsä lähdeveroa kaksinkertaisen veron verran. He myös katsovat, että valtiolla S on tietyin edellytyksin tällainen velvollisuus, jotta se täyttäisi EU-oikeuden mukaiset velvoitteensa, eikä syyllistyisi kiinteiden toimipaikkojen syrjintään.²⁹³ Kemmerenin ja Peetersin ajatusta voidaan pitää rohkeana ja EU-oikeuden velvoitteita laajasti tulkitsevana, mutta heidän tulkintansa ei saa tällä hetkellä selvää tukea EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä. Lisäksi lähdevaltion velvoittaminen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen olisi selvä poikkeus verosopimusoikeudellisesta pääsäännöstä, jonka mukaan kaksinkertaisen verotuksen poistaminen on lähtökohtaisesti maailmanlaajuisia tuloja verottavan asuinvaltion tehtävä.

Yhteenvedona voidaan todeta, että monenkertaisen verotuksen poistaminen ei ole tyydyttävällä tasolla kolmiulotteisissa tilanteissa. Suuressa osassa tapauksista kaksinkertainen verotus jää osittain tai jopa kokonaan lopulliseksi. Epäselvyyttä on jopa siitä, kenen tehtävä monenkertaisen verotuksen poistaminen on, eikä varsinaista velvoitetta monenkertaisen verotuksen poistamiseen voida asettaa yhdellekään osapuolena olevista valtioista – osapuolena olevat valtiot ovat velvollisia ainoastaan täyttämään sopimusvelvoitteensa suhteessa omiin sopimuskumppaneihin. Ainoastaan EU-alueella tilanne on hieman turvatumpi.

Suurin ongelma on, etteivät kahden valtion välillä tehdyt sopimukset sellaisenaan taivu ratkaisemaan konflikteja, joissa on kolme tai useampi osapuolta. Lisäksi kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmät taipuvat huonosti kolmiulotteisiin tilanteisiin.

²⁹² Tähän tulkintaan päätyivät myös Kemmeren – Peeters 2010, s. 16.

²⁹³ Kemmeren – Peeters 2010, s. 16-18.

Vapautusmenetelmän käyttö estää tosiasiallisesti toisen veron hyvittämisen ja poistaa monenkertaisen verotuksen vain kertaalleen. Hyvitysmenetelmään liitetyt sovellusrajoitukset, kuten enimmäismäärän sitominen samasta tulosta maksettavaksi tulevaan veron määrään (normaalihyvitys) johtavat usein tilanteeseen, että myös hyvitysmenetelmää sovellettaessa ei kyetä hyvittämään veroa kahteen kertaan. Tosiasiallinen lopputulos voi olla lähellä vapautusmenetelmän lopputulosta. Lisäksi edes käyttämättä jääneen veronhyvityksen siirtäminen hyvitettyväksi tulevina vuosina (carry forward) ei auta, jos kolmiulotteisesta tilanteesta saatava tulo on jatkuvaa. Tällöin hyvitys jää joka tapauksessa saamatta.

Ainoa tehokas vaihtoehto on, että kaksi valtiota osallistuu kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Esimerkiksi kiinteän toimipaikan sijaintivaltio poistaa lähdevaltiooon maksettua lähdeveroon liittyvän kaksinkertaisen verotuksen ja yhtiön asuinvaltio sen jälkeen kiinteään toimipaikan tuloon liittyvän kaksinkertaisen verotuksen. Tällainen kolmen valtion välinen yhteistyö olisi toivottavin lopputulos, mutta valitettavasti nykyisellään osapuolina olevia valtioita ei voida yhteistyöhön velvoittaa.

5. Johtopäätökset

Tässä tutkimuksessa tutkittiin kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käytettäviä poistomenetelmiä - hyvitysmenetelmää ja vapautusmenetelmää. Ehkä merkittävin työssä tehty havainto on, että menetelmän toimivuus ja kyky onnistua kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa riippuu merkittävästi menetelmän käytännön sovellutuksesta. Vaikka malliverosopimus antaa näennäisen selkeät peruseriaatteet menetelmien käytölle, on valtioilla paljon liikkumavaraa käytännön soveltamismuodoissa ja rajoitusten valinnassa. Hyvitys- tai vapautusmenetelmästä onkin laaja kirjo sovellutuksia, jotka kaikki täyttävät malliverosopimuksen kriteerit. Sovellustapa ja rajoitukset voivat muuttaa menetelmän tosiasiallista luonnetta jopa niin paljon, vapautusmenetelmän nimellä kulkeva järjestelmä muistuttaa tosiasiallisesti enemmän hyvitysmenetelmää ja toisin päin.

Kumpikaan menetelmä ei osoittautunut yksiselitteisesti toista paremmaksi. Päinvastoin, yllättävän usein samat ongelmat koskevat molempia menetelmiä. Perinteisesti oikeuskirjallisuudessa on tehty selvä ero hyvitys- ja vapautusmenetelmän välille ja painotettu vapautusmenetelmään liittyviä veronkierto-ongelmia. Näyttää siltä, että nykyisessä verosuunnittelun ja monimutkaisten yritysrakenteiden ja rahoitusinstrumenttien maailmassa tuo ero on lähinnä teoreettinen.

Molemmat menetelmät toimivat ja molemmilla on heikkoutensa – enemmän on kyse siitä, millaista lopputulosta missäkin asiassa valtio haluaa tavoitella.

Erilaisia menetelmien soveltamiseen liitettyjä rajoituksia, kuten hyvitysmenetelmään liitettäviä maakiintiöitä, on kritisoitu työssä voimakkaasti. Ne heikentävät hyvitysmenetelmän kykyä suoriutua tehtävästään merkittävästi ja kaiken lisäksi ne lisäävät sekä veroviranomaisen että verovelvollisen hallinnollisia kustannuksia ja selvitystyötä. Valtioiden tulisikin pohtia, missä laajuudessa rajoitukset ovat kannattavia. Suomen menetelmälakiin nojautuvaa järjestelmää voidaan pitää verrattain toimivana. Suomi poistaa kaksinkertaisen verotuksen pääsääntöisesti myös konfliktitilanteissa. Etenkin vuoden 2010 rajoituksia poistavan uudistuksen jälkeen suomalainen poistomenetelmien sovelluskäytäntö vaikuttaisi toimivan enemmistössä työssä havainnoiduista ongelmatilanteista hyvin.

Käytännön liike-elämän kokemukset eivät tue perinteistä käsitystä vientineutraalista hyvitysmenetelmästä ja tuontineutraalista vapautusmenetelmästä. Päinvastoin tietäntyyppinen hyvitysmenetelmä voi jopa kannustaa sijoittamaan tai pitämään varoja ulkomailla. Myös neutraaliuspyrkimyksen näkökulmasta nimellistä menetelmää tärkeämpää on tapa, jolla menetelmää sovelletaan. Jos valtio todella haluaa mahdollisimman vientineutraalin järjestelmän, tulisi hyvitysmenetelmän käytännön sovellusmuotoa arvioida tästä näkökulmasta. Pelkkä hyvitysmenetelmän nimellä kulkeva järjestelmä ei takaa vientineutraaliutta!

On yhä paljon konflikteja, joissa kumpaakaan menetelmää ei koskaan käytetä, koska kaksinkertaista verotusta ei ylipäänsä suostuta poistamaan. Verosopimukset ovat pääosin kyvyttömiä ratkaisemaan näitä ongelmia, mitä keskinäisen sopimusmenettelyn heikkoudet pahentavat. EU-alueella tilanne ei ole merkittävästi parempi, eikä vaikuta tulevaisuudessakaan parantuvan, ellei EU-tuomioistuin ota rohkeampaa roolia. Valtioiden kannattaisi kuitenkin harkita kaksinkertaisen verotuksen poistamista edes osittain silloinkin, kun siihen ei kvalifikaatiokonfliktista johtuen varsinaista velvollisuutta ole. Lopulliseksi jäävä kaksinkertainen verotus ei ole pitkässä juoksussa valtioidenkaan etu –yleensä kohteeksi joutunut yritys reagoi aggressiivisemmalla verosuunnittelulla.

Menetelmien rooli verosuunnittelussa nousi useassa ongelmakohdassa esille. Kansainvälinen nollaverotus ja vajaaverotus ovatkin nykyajan todellisia haasteita. Tutkimuksen pohjalta tehtyjen havaintojen pohjalta voidaan todeta, että parhaiten vajaaverotuksen ongelmaa hillitsee selkeä, yksinkertainen, tehokas ja avoin kaksinkertaisen verotuksen poistamisjärjestelmä. Olennaista on nimenomaan selkeä ja yksinkertainen menetelmän sovellus – mitä monimutkaisempi järjestelmä, sitä enemmän se mahdollistaa vaikeasti puututtavia veronkiertojärjestelyjä ja aiheuttaa kustannusten kasvun takia verotulojen menetyksiä. Tehokkuus tarkoittaa sitä, että kaksinkertainen verotus saadaan nopeasti ja vaivattomasti poistettua. Esimerkiksi ajoituserot ovat merkittävä, mutta kohtalaisen helposti puututtava lopullisen kaksinkertaisen verotuksen lähde. Naapurimaassamme Ruotsissa ajoituseroihin liittyvien ongelmien ratkaisussa on onnistuttu hyvin.

Avoimuus viittaa toisaalta selkeään ja ennustettavaan soveltamiskäytäntöön ja toisaalta riittävään tietojenvaihtoon valtioiden kesken. Sekä kaksinkertaista verotusta että vajaaverotusta ehkäistään parhaiten valtioiden avoimella yhteistyöllä, ei linnoittautumalla omiin poteroihin ja yrittämällä epätoivoisesti tilkitä porsaanreikiä yhä monimutkaisemmalla järjestelmällä. OECD totesi veropohjan rapautumista koskevassa raportissaan, että ongelmaa ei yksikään valtio pysty yksin ratkaisemaan, koska sekä nollaverotus että kaksinkertainen verotus johtuvat yksittäisten valtioiden erilaisista järjestelmistä, jotka eivät kommunikoi keskenään. Tällöin ongelman ratkaisuun tarvitaan valtioiden yhteistyötä.²⁹⁴

Perinteisesti hyvitysmenetelmää on syytetty hallinnollisesta raskaudesta, mutta ei useilla soveltamisrajoituksilla tehostettu vapautusmenetelmäkään automaattisesti hallinnollisesti kevyt ratkaisu ole. Maailmanlaajuisesti kaksinkertaisen verotuksen poistomenetelmistä on tullut niin monimutkaisia ja raskaita, että edes valtioiden omat viranomaiset eivät osaa niitä soveltaa. Hallinnollista taakkaa tulisi pitää tärkeämpänä kriteerinä kuin mitä sitä tähän mennessä on pidetty. Suuren veroasioihin keskittyneen yrityksen PwC:n ja World Bank Groupin maailmanlaajuisista verotusta tarkastelleessa Paying Taxes 2013 – raportissa tehtiin yllättävä havainto, että hallinnollisen taakan keventäminen on enemmän yhteydessä taloudelliseen kasvuun kuin veroasteen alentaminen.²⁹⁵

²⁹⁴ OECD 2013, s. 8.

²⁹⁵ Paying Taxes 2013, s. 2. Paying Taxes on todella laaja ja laadukkaasti toteutettu tutkimussarja, jota varten tietoa on kerätty jo 8 vuoden ajan. Se tarjoaa monialaista ja mielenkiintoista kansainvälistä verotietoa yritystoiminnan näkökulmasta ja on suositeltavaa lukemista kaikille kansainvälisestä verotuksesta ja sen tilasta kiinnostuneille.

Hallinnollisen taakan suuruuden ei siten pitäisi olla mikään merkityksetön kriteeri myöskään pohdittaessa poistomenetelmän valintaa ja ennen kaikkea pohdittaessa poistomenetelmän soveltamistapaa – pelkkä vapautusmenetelmän nimellä kulkeva järjestelmä ei automaattisesti ole hallinnollisesti kevyt!

Kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen käytettävien menetelmien kehittäminen tulisi olla tulevana vuosina kiinnostuksen kohteena. Vaikka ihanteellisinta olisi, että kansainvälinen yhteisö kykenisi luomaan yhteisiä pelisääntöjä, joilla poistettaisiin varsinaiset konfliktit, jolloin myöskään kansainvälistä kaksinkertaista tai nollaverotusta ei syntyisi, ei tätä voida pitää kovinkaan realistisena vaihtoehtona. Tästä syystä ei tulisi tuudittautua vain nykyisten poistomenetelmien varaan sellaisena kuin ne nyt ovat, vaan pyrkiä kehittämään menetelmiä sellaisiksi, että haitallinen kaksinkertainen verotus saadaan poistettua, vaikka itse konflikti jäisikin voimaan.